

Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

CARINA YUKARI NISHIKAWA

Cooperação Internacional na área do Direito Internacional:
uma
análise da cooperação existente na União Européia

BRASÍLIA - DF

2008

CARINA YUKARI NISHIKAWA

**Cooperação Internacional na área do Direito Internacional:
uma
análise da cooperação existente na União Européia**

**Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Relações Internacionais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.**

Orientador: Prof. Francisco Victor Bouissou

BRASÍLIA - DF

2008

CARINA YUKARI NISHIKAWA

Cooperação Internacional na área do Direito Internacional:
uma
análise da cooperação existente na União Européia

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Relações Internacionais do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Francisco Victor Bouissou

Brasília, 31 de março de 2008.

Banca Examinadora

Prof. Francisco Victor Bouissou

Prof. Alaor Silvio Cardoso

Prof. Hugo Sarubbi Cysneiros

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Orientador, pela dedicação e profissionalismo de todas as etapas deste trabalho.

À minha família, pela confiança e motivação.

Aos amigos e colegas, pela força e pela vibração em relação a esta jornada.

Aos professores, colegas e equipe de apoio do Curso, pois juntos percorremos uma etapa importante de nossas vidas.

A todos que, com boa intenção, colaboraram para a realização e finalização deste trabalho.

RESUMO

Esta monografia visa um estudo sobre a uniformização do Direito Internacional Público. Para isso será feito um breve estudo sobre os primórdios do Direito Internacional, seus princípios e as transformações sofridas à luz da globalização. Posteriormente, será analisado o porquê dos Estados tomarem iniciativas integracionistas, que mais tarde levará a ideais de unificação ou cooperação jurídica entre os Estados-membros e como o conceito clássico francês de soberania nacional sofreu alterações ao longo destes processos. Para finalizar, será demonstrado as principais iniciativas elaboradas pela União Europeia (o mercado único europeu, a coordenação das atividades judiciais e suas políticas integracionistas) e como o Brasil exerce seu poder soberano quando há questões que envolvem este ramo de cooperação internacional do Direito Internacional Público.

ABSTRACT

This monograph aims for a study on the standardization of Public International Law. To do so will make a brief study of the beginnings of international law, its principles and the changes suffered in the light of globalization. Later, will analysis why States initiatives of integration, which later will takes to a deep unification and a international legal cooperation between member states and as the classic French concept of national sovereignty has changed over these processes. Finally, shows key initiatives developed by the European Union (the European unique market, the coordination of the judicial activities and its politics to integrate the market) and like Brazil exerts its sovereign power when there are issues involving this branch of international cooperation of the Public International Law.

ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C	-	Antes de Cristo
CE	-	Comunidade Européia
CECA	-	Comunidade Européia do Carvão e do Aço
CEE	-	Comunidade Económica Européia
DIP	-	Direito Internacional Público
EURATOM	-	Comunidade Européia da Energia Atômica
OI	-	Organização Internacional
ONU	-	Organização das Nações Unidas
STF	-	Superior Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TAs	-	Tratado de Assunção
TJCE	-	Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias
TUE	-	Tratado da União Européia
UE	-	União Européia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 MARCO TEÓRICO	12
2 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	14
2.1 Introdução	14
2.2 Origens do Direito Internacional Público	15
2.3 Conceito de Direito Internacional Público	20
3 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL	22
3.1 Conceito	22
3.2 A heterogeneidade do Direito e a cooperação internacional	23
3.3 Mecanismos de cooperação internacional	25
3.3.1 Carta Rogatória	25
3.3.2 Auxílio Direto	27
3.3.3 Homologação de sentença estrangeira	28
3.3.4 Cooperação administrativa	30
3.3.5 Extradicação e transferência de condenados	31
3.3.5.1 Impacto do Tribunal Penal Internacional no Direito Brasileiro.....	32
4 DIREITO DA INTEGRAÇÃO OU DIREITO COMUNITÁRIO	35
4.1 Introdução.....	35
4.2 Autonomia do Direito Comunitário.....	37
5 A SOBERANIA E A APLICABILIDADE DAS LEIS INTERNACIONAIS	39
5.1 Introdução	39
5.2 Flexibilização do princípio de soberania	40

6 ESTUDO DE CASO UNIÃO EUROPÉIA	46
6.1 Histórico	46
6.2 Tribunal de Justiça: instituição a serviço da cooperação jurídica	48
6.3 Cooperação jurídica como meio de integração	50
6.4 A cooperação entre os Direitos Comunitário e Nacional.....	52
6.5 Princípio da supranacionalidade.....	53
6.5.1 A aplicabilidade direta do Direito Comunitário.....	54
6.5.2 O primado do Direito Comunitário sobre o Nacional.....	55
6.6 Projeto de Tratado Constitucional.....	56
 7 ANÁLISE DO MERCOSUL À LUZ DO DIREITO COMUNITÁRIO	
EUROPEU.....	59
7.1 Introdução.....	59
7.2 O sistema da intergovernabilidade.....	61
 CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	65

INTRODUÇÃO

A influência política da globalização¹ é hoje fato incontestável. Com a homogeneização das culturas, intensificação das relações comerciais, expansão das corporações para regiões fora do seu núcleo geopolítico, com as revoluções tecnológicas especialmente nas comunicações, a reorganização do mundo em blocos econômicos² e o aumento do fluxo de pessoas, as relações humanas adquirem nova forma.

Não existe ainda uma definição universal para o termo globalização, mas é basicamente um processo, ainda em curso, de integração não só de economias e mercados nacionais, mas da interdependência dos países e das pessoas.

Estas transformações rompem as fronteiras físicas dos Estados e provocam mudanças no modo como o Direito atua. As práticas do Direito passam a ter um caráter mais comunitário e o conceito clássico de soberania³ do Estado-nação é reavaliado. Uma nova forma de Direito, o Direito Comunitário, ganha importância. O Direito Comunitário, que promove a cooperação jurídica entre os distintos Estados, estabelece um sistema

¹ Segundo Pierre SIZE, “a globalização é um termo utilizado há vários anos pelos economistas da moda para descrever um processo apresentado como recente, mas de fato, existente desde o início do século, e que foi descrito por LENIN, em **Imperialismo, Estágio Superior do Capitalismo**: crescimento e primazia das exportações de capital, desenvolvimento da divisão internacional do trabalho, dos trustes multinacionais, interconexão das economias dos diferentes países etc. Este nome surge pelo fato de que o processo tomou uma amplitude particular desde os anos 80, em que a desregulamentação generalizada acelera as condições da concorrência no plano mundial e o desenvolvimento dos meios de transporte e comunicações suprimiram um a um os obstáculos à deslocação de centros de produção. Ao mesmo tempo, as crises financeiras, que no passado levavam meses ou anos para se propagar, agora tocam as praças financeiras em alguns instantes” (DANTAS, Ivo. **Direito constitucional econômico**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 109-110).

² Com a formação dos Estados contemporâneos, as nações buscam intensificar a prática de políticas integracionistas pelas mais variadas causas: econômicas, pacifistas, sociais, culturais, etc. Os blocos econômicos constituem reunião de Estados soberanos para a consecução de um fim comum, visando principalmente a eliminar as desigualdades nas diversas áreas: na comercial, por exemplo, com a eliminação de barreiras alfandegárias; os países aplicam políticas em conjunto, visando a obtenção de resultados coletivos; neste processo evolutivo, quanto mais aprofundada a integração entre os Países-membros, maior será a sua área de abrangência em outras áreas da sociedade, possibilitando que as políticas dos Estados beneficiem a sociedade. (GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos: solução de controvérsias**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006).

³ Segundo a Teoria da Soberania do Estado da Escola Clássica Francesa: capacidade de autodeterminação do Estado.

institucional único, que visa criar um novo ordenamento jurídico, e transformar o modo como os Estados-membros se relacionam.

Este trabalho pretende demonstrar de maneira sistêmica a tentativa de normatização de um direito de alcance regional ou global que torne efetiva a segurança jurídica no tocante ao controle das atividades dos Estados da comunidade internacional, colocando a cooperação entre as autoridades nacionais como instrumento eficaz para a superação dos desafios do mundo globalizado.

A cooperação jurídica internacional, entendida aqui como procedimento por meio do qual é promovida a integração ou auxílio jurisdicional entre dois ou mais Estados soberanos, nos remete à idéia de que a efetividade da jurisdição, nacional ou estrangeira, pode depender do intercâmbio entre órgãos judiciais de Estados distintos⁴.

No primeiro caso, a integração promove meios, se não eficazes são mais cooperativos, para a efetiva aplicação da jurisdição estrangeira. Já no segundo caso, a efetividade da jurisdição estrangeira em território nacional está condicionada a realização de atos jurisdicionais nacionais. A realização dos atos jurisdicionais estrangeiros somente acontecerá caso o órgão judicial nacional aferir compatibilidade entre os efeitos jurisdicionais de decisão estrangeira e os princípios fundamentais do Estado. Esta condição envolve juízo de valor do tribunal nacional segundo a observância da ordem pública. O cumprimento da jurisdição estrangeira ocorrerá se esta for compatível com os princípios fundamentais nacionais.

Com relação à cooperação jurídica internacional por meio da integração, é emblemático o caso da União Européia, que é um paradigma de estudo para todos os demais processos de integração se tratando de todos os avanços empreendidos pela Comunidade: da unificação da política aduaneira à implementação da moeda comum.

⁴ Essa expressão foi utilizada pela Comissão do Ministério da Justiça, presidida por Cláudia Chagas, na elaboração do anteprojeto da denominada *Lei de Cooperação Jurídica Internacional* (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. Anotações sobre o anteprojeto de lei de cooperação jurídica internacional. **Enciclopédia Internacional do Direito Processual**, Brasília. Disponível em: <<http://www.ibep.com.br>>. Acesso em: 10 out. 2007a).

1 MARCO TEÓRICO

A história da cooperação internacional está diretamente ligada com o surgimento dos Estados. Iniciada, primordialmente, no intuito de expandir os mercados e tornar as relações comerciais mais estáveis e lucrativas, a cooperação internacional hoje, como forma de fortalecer o poder das nações e estabilizar as relações entre Estados, é fundamental para o desenvolvimento interno das Nações.

Desde a segunda metade do século XX, devido à necessidade de intensificar o intercâmbio comercial em prol da competitividade econômica, os Estados buscam a integração em blocos como melhor forma de inserção na economia globalizada.

Segundo Luis Fernandes, a integração se dá primeiramente com finalidades eminentemente econômicas e evolui incluindo valores sociais, ambientais e culturais como resultado da vontade dos Estados de aprofundarem a integração⁵.

O direito comunitário não se origina de um sistema de normas jurídicas oriundas de uma única fonte de produção, como se dá em um Estado-nação. Ele nasce, segundo Borges, de um:

“[...] ponto de intercessão entre (a) normas de direito nacional (intra-estatal), (b) normas fundadas no direito internacional, como os Tratados de Maastricht, Amsterdam, Nice (União Européia) e, no âmbito do direito latino-americano, o de Assunção (MERCOSUL), e (c) normas de direito internacional privado comum, não-estatais, mas convencionais. O direito internacional público, em sua morfologia tradicional, supõe a coordenação da diversidade de ordenamentos soberanos (tese pluralista) ou se sobrepõe a eles (tese monista). O direito comunitário é – e essencialmente – direito de integração. Fenômeno surpreendente: em nome da integração, a soberania estatal se retrai no âmbito comunitário [...]”.⁶

Todavia, em todo processo de integração há dificuldades, muitas vezes devido às adversidades relacionadas com o posicionamento hierárquico das normas estabelecidas nos Tratados em relação aos ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

⁵ FERNANDES, Luis. **A Globalização e a atualidade da questão nacional**. Disponível em <www.eduquenet.net/globalizacao.htm>. Acesso em: 19 junho 2007a.

⁶ BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**: instituições de Direito Comunitário Comparado: União Européia e MERCOSUL. São Paulo: Saraiva, 2005.

O processo de integração da União Européia é, atualmente, o modelo de maior sucesso com relação à formação de uma área de cooperação internacional, especialmente pela criação do Direito Comunitário, que visa conciliar interesses internos de cada um dos Estados com os interesses comunitários.

Os processos de integração variam. A integração européia se deu pela necessidade de evitar conflitos armados futuros naquele continente, iniciando seu processo pela integração econômica da França e Alemanha. Posteriormente, abrangeu outros assuntos até atingir o patamar da integração jurisdicional, conciliando ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-membros. Assim, o estabelecimento de um Direito Comunitário implica a aplicação das normas comunitárias, independentemente da sua inserção nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, tendo em vista o princípio da supremacia do Direito Comunitário⁷.

⁷ A supremacia do Direito Comunitário assegura a obrigatoriedade na observância das normas comunitárias nos ordenamentos jurídicos nacionais, os quais não podem derogá-las. O juiz nacional “tem a obrigação de garantir a plena eficácia de tais normas, deixando de aplicar, por iniciativa própria, qualquer disposição contrastante da legislação nacional ainda que posterior, sem solicitar ou esperar a prévia modificação legislativa ou mediante qualquer outro procedimento constitucional”. (POCAR, Fausto. A construção jurisprudencial do direito comunitário europeu: *In*: PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.) **Mercosul no cenário internacional. Direito e sociedade**. Curitiba: Juruá, 1998. p. 293.

2 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

2.1 Introdução

Hoje é fato que as relações interestatais intensificam-se cada vez mais. A globalização é uma realidade vivida constantemente por todos e o desenvolvimento de cada nação depende do seu bom relacionamento com os demais integrantes da comunidade internacional.

Desde a segunda metade do século XX, a sociedade internacional vem sofrendo grandes transformações, porque os Estados, tendo em vista a necessidade de intensificarem o intercâmbio comercial em prol da competitividade econômica, buscam integrar-se em blocos, como melhor forma de inserção na economia globalizada. Os blocos se constituem, na maioria das vezes, por razões econômicas, mas sua evolução pode incluir demais fatores como resultado do ideal dos Estados de aprofundarem cada vez mais a integração.

A cooperação internacional jurídica dos Estados pertencentes geralmente a um determinado bloco busca a conciliação dos interesses destes para a formação e fortalecimento da comunidade perante a sociedade internacional. É reconhecido que o Direito Internacional Público versa não apenas sobre relações Estatais, mas também de demais atores da arena internacional. Todavia, este trabalho procura tratar especificamente das relações interestatais.

O processo de cooperação será analisado a partir da experiência da União Européia que é atualmente o modelo de maior sucesso neste tema devido seus mecanismos peculiares, principalmente a criação do Direito Comunitário, que conciliou satisfatoriamente o dualismo constituído pelos interesses de cada um dos Estados em prol do bem da comunidade.

Em qualquer integração, torna-se importante para a sua consolidação a existência de mecanismos que efetivamente venham a resolver litígios existentes entre Estados, pois, em qualquer tipo de integração – zona de livre comércio, união aduaneira, mercado comum – diversos serão os eventuais conflitos.

2.2 Origens do Direito Internacional Público

Embora muitos juristas reconheçam a existência de um direito internacional apenas a partir da Paz de Westphalia⁸, em 1648, com o marco do Estado-nação moderno, de certa forma, desde os primórdios, há sinais do que se pode considerar hoje Direito Internacional. Como exemplo teria o tratado celebrado entre Lagash e Umma, cidades da Mesopotâmia, relativo à fronteira comum. Outro exemplo seria o tratado entre Ramsés II com o rei dos Hititas, datado de 1279 a.C. A essência destes conflitos é a mesma: como determinar a área de influência de uma nação?⁹

Durante muito tempo a Igreja foi uma grande influência ao desenvolvimento do direito internacional durante a Idade Média. O papa tinha o poder de liberar um chefe de Estado do cumprimento de um tratado. Por este sistema de consulta aos poucos se criava sistemas jurídicos que permitiam regular a convivência entre os Estados nacionais, possibilitando soluções pacíficas para as controvérsias.

“A grande contribuição da Igreja durante o período medieval foi a humanização da guerra. Três conceitos, em especial, tiveram forte impacto naquela área: a Paz de Deus (pela primeira vez, no mundo ocidental, distinguia-se entre beligerantes e não-beligerantes, proibindo-

⁸ A Paz de Westphalia é resultado da assinatura de um conjunto de tratados diplomáticos em 1648, que puseram fim à Guerra dos Trinta Anos (1618-48). Ela garantiu o direito de cada Estado manter seu regime e religião, sem interferência externa. A Paz de Westphalia reconheceu explicitamente uma sociedade de Estados fundada no princípio da soberania territorial, não intervenção em assuntos internos dos demais e a independência dos Estados, detentores de direitos jurídicos iguais, a serem respeitados pelos demais membros.

⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

*se a destruição de colheitas e exigindo-se o respeito aos camponeses, aos viajantes e às mulheres); a Trégua de Deus (a suspensão dos combates durante o domingo e nos dias santos); e a noção de guerra justa, desenvolvida principalmente por Santo Ambrósio, Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. A guerra seria justa caso fosse declarada pelo príncipe, tivesse por causa a violação de um direito e pretendesse reparar um mal”.*¹⁰

O Direito Internacional Público sempre teve grande importância em qualquer período da história dos povos, especialmente após o Tratado de Westphalia, em 1648, quando houve a concretização do conceito de Estado nacional e de soberania nacional, iniciando-se o respeito à uma vaga hierarquia internacional. Para Guido Fernando:

*“Foi na efervescência da ruína do universo medieval, com a emergência do Estado moderno, centrado na figura de seu governante exclusivo, o monarca (portanto, numa concepção altamente centralizadora do Absolutismo da época, baseada no modelo idealizado no Príncipe de Maquiavel), que se deram as principais manifestações do Direito Internacional Público, e com tinturas de normas oponíveis à vontade incontestável dos soberanos”*¹¹.

A denominada Paz de Westphalia consagra a regra conhecida no latim da época: *hujus régio, ejus religio*, cujo significado é: “na região dele, a religião dele”. A regra de Westphalia nada mais era que uma delimitação de território para o exercício do poder do príncipe, trata-se da definitiva consagração do princípio que passaria a dominar toda a concepção moderna sobre eficácia das normas dos sistemas jurídicos nacionais: a territorialidade do direito. Nesta mesma vertente, como condição essencial para a existência do Estado, este teria que ter uma base territorial:

“[...] e o sistema jurídico nacional que dele se origina, por outro lado, passaria a ser eminentemente territorial (sendo a hipótese de normas acompanharem um indivíduo onde quer que estivesse, tratadas como exceções, ou seja, em decorrência dos denominados efeitos extraterritoriais das normas estrangeiras, que devem, por tanto, ser

¹⁰ WIKIPÉDIA. **Direito Internacional:** história. Disponível em: <www.wikipedia.org/wiki/Direito_internacional#Hist.C3.B3ria>. Acesso em: 10 outubro 2007a.

¹¹ SOARES, Op. Cit. p. 27.

operantes, por expressa permissividade do sistema jurídico onde sejam elas invocadas)[...]”¹².

A aplicação de qualquer norma advinda de outro poder soberano deveria obedecer ao sistema de territorialidade do direito ou pelo Direito Internacional Público.

Os poderes ilimitados dos governantes foram aos poucos limitados e regulados pelo surgimento do Direito Internacional Público, derivado de um direito de fonte voluntária, originado da vontade dos Estados soberanos, que se auto-limitavam, em razão dos interesses nacionais respectivos. A cooperação entre Estados soberanos aos poucos dava a concepção ao Direito Internacional Público como um conjunto de regras impositivas. Este esboço na política internacional foi possível após as Guerras Napoleônicas e nas tentativas de um concerto europeu.¹³

A Primeira Guerra Mundial (1914 – 1918) evidenciou um mundo já unificado. Os interesses envolvidos neste conflito demonstravam um mundo interligado e que era necessário uma regulamentação total e globalizante, tanto como havia sido a Grande Guerra. Em 1919, com o Tratado de Versalhes, o Direito Internacional teria sido marcado pelo dever de cooperação internacional como caminho para a implantação de uma paz mundial. O respeito e cumprimento do Tratado por parte dos entes soberanos seriam uma forma de garantir a convivência pacífica no cenário internacional.

Nesta linha de pensamento é que surge a Liga das Nações, baseada na idéia do *pacta sunt servanda*¹⁴, que parte do princípio de que tudo o que foi acordado entre as partes soberanas deve ser cumprido. Depois foi substituída pela Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Tratado de São Francisco (1945), uma instituição que ia em direção à cooperação internacional e à uma regulamentação da coexistência pacífica entre os Estados. Com a evolução do tempo, as organizações supranacionais passam a ter uma

¹² SOARES, op. Cit. p. 28.

¹³ SOARES, op. Cit. p. 29

¹⁴ Este princípio está previsto no art. 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969: *“Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”*. O princípio do *pacta sunt servanda* vincula os Estados ao cumprimento das normas internacionais, ele *“autoriza os sujeitos da comunidade jurídica internacional a regular, através de tratados, a sua conduta recíproca, quer dizer, a conduta de seus órgãos e súbditos em relação aos órgãos e súbditos dos outros. O processo consiste em que, através do expresse acordo de vontade dos órgãos de dois ou mais Estados, para tanto competentes, são criadas normas pelas quais são impostos deveres e conferidos direitos aos Estados contratantes”*. (KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

maior importância, visando dar estabilidade e previsibilidade ao sistema de coexistência internacional.

A instituição da Liga das Nações e a criação da Organização Internacional do Trabalho inaugura a fase da diplomacia multilateral institucionalizada, impondo-se como umas das mais relevantes fontes do Direito Internacional Público.

As organizações internacionais intergovernamentais, que tiveram seu poder derivado da transferência do poder soberano dos Estados que a formam, passam a agir como entes tão importantes quanto muitos Estados. Estas organizações podem ter aspectos supranacionais, podem ser meramente reguladoras, com o poder de regulamentar e de cobrar respostas dos seus Estados-membros, como podem também ser simplesmente formuladoras de políticas a serem seguidas pelos Estados-membros que a assinem.

Para Soares, a partir de 1919, o dever jurídico de cooperação entre as entidades autônomas foi reconhecido e os Estados passaram a reconhecer a necessidade de agirem em conjunto para a consecução de seus próprios objetivos.

Neste período o Direito Internacional ganhou uma característica que perdura até nossos dias: a auto-limitação dos Estados soberanos baseada num sistema normativo de instituição de um dever jurídico de cooperação entre Estados autônomos. O reconhecimento dos poderes soberanos da necessidade da ação em conjunto para a manutenção do *status quo* e para a consecução de qualquer objetivo em nível internacional, inclusive a própria sobrevivência. O dever de cooperação passa a ser o ideal dos Estados, conforme os escritos de Immanuel Kant.

Este ideal de cooperação é reafirmado principalmente após a Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945). Com tal destruição causada, a reorganização do mundo se traduziria pela regulamentação da paz, por meio da diplomacia multilateral institucionalizada: institucionalização da ONU¹⁵ (sua abertura a todos os Estados), proliferação de

¹⁵ A ONU foi estabelecida em 24 de outubro de 1945 por 51 países que se comprometeram a preservar a paz através da cooperação internacional e da segurança coletiva. Hoje, a maioria das Nações do mundo pertence às Nações Unidas: em um total de 189 países membros. Surgiu após a segunda guerra mundial substituindo a Liga das Nações. Quando os Estados tornam-se membro das Nações Unidas, eles concordam em aceitar as obrigações da Carta das Nações Unidas, um tratado internacional que contém princípios básicos de relações internacionais. De acordo com a Carta, as Nações Unidas têm 5 propósitos: manter a paz e a segurança internacional, desenvolver relações amigáveis entre as Nações,

organizações intergovernamentais especializadas (Unesco, OMS, a já referida OIT), assim como as organizações regionais de integrações econômicas (União Européia¹⁶, Mercosul¹⁷, Nafta¹⁸).

Todo este fenômeno tem sido descrito como globalização que, nesta linha de pensamento, significaria a introdução das normas do Direito Internacional Público nos ordenamentos jurídicos internos. Tais características se evidenciam nas organizações de integração econômica regional, em especial na Comunidade Européia, na qual encontramos uma ordem jurídica supranacional, elaborada por órgãos aos quais os próprios Estados-membros delegaram o poder de editar normas diretamente aplicáveis nos respectivos territórios.

O fenômeno da globalização¹⁹ tem exigido novas postulações sobre o relacionamento dos direitos internos e o ordenamento jurídico internacional. A atual formação global exige uma reestruturação dos princípios de direito internacional clássico de forma a fazer com que a ordem internacional não careça de regras positivadas e de conteúdo coercitivo, que limitem o exercício do poder jurisdicional dos Estados soberanos e garanta uma maior cooperação entre eles, de forma a dar uma maior eficácia às decisões nacionais em territórios estrangeiros sem ferir a soberania destes.

cooperar nas soluções de problemas internacionais, promover o respeito aos direitos humanos e ser um centro de harmonização entre os atos das Nações. Os Membros das Nações Unidas são países soberanos. As Nações Unidas não é um governo do mundo e não edita leis. Apenas proporciona os meios de resolver conflitos internacionais e formular políticas em

¹⁶ O processo integracionista europeu teve início com a assinatura do Ato Único Europeu (17/02/1986), o qual introduziu políticas visando a instituir um mercado comum. A União Européia, anteriormente designada por Comunidade Econômica Européia e Comunidade Européia é um bloco econômico constituído por 27 Estados-membros. Foi estabelecida com este nome pelo Tratado da União Européia, normalmente conhecido como Tratado de Maastricht. É uma união aduaneira, tendo sua moeda única, o euro, adotada por 15 dos 27 países. Desenvolve, também, várias iniciativas para a coordenação das atividades judiciais e de defesa dos Estados-membros.

¹⁷ Constitui uma União Aduaneira composta por 5 países: República da Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai, República Oriental do Uruguai e, posteriormente, Venezuela. Sua institucionalização se deu em dezembro de 1994 pelo Protocolo de Ouro Preto.

¹⁸ O Tratado Norte-Americano de Livre Comércio (*North American Free Trade Agreement*) ou NAFTA é um tratado envolvendo Canadá, México e Estados Unidos da América numa atmosfera de livre comércio, com custo reduzido para troca de mercadorias entre os três países. O NAFTA entrou em vigor em 1º de janeiro de 1994.

¹⁹ Cf. DANTAS, Ivo, op. cit., p.109-110.

2.3 Conceito de Direito Internacional Público

O Direito Internacional Público, de uma perspectiva tradicional, poderia ser definido como um sistema de normas e princípios jurídicos que regula as relações entre Estados. Contudo, na verdade, tal definição é estreita para um campo tão vasto e extremamente complexo. A meu ver, uma definição mais completa é de Hildebrando Accioly: *“o conjunto de regras e princípios destinados a reger os direitos e deveres internacionais tanto dos Estados, de certos organismos interestatais, quanto dos indivíduos²⁰”*.

Entende-se aqui o adjetivo internacional como fenômeno que envolva dois ou mais Estados. É internacional um ato celebrado entre Estados (tratado internacional), uma reunião de Estados (conferência ou congresso internacional), uma entidade criada por Estados (organização internacional, força de intervenção internacional) ou um procedimento que coloca os Estados em questão (negociação, arbitragem ou conflito internacional). Igualmente são internacionais os fenômenos que se encontram ligados ao território de dois ou mais Estados, como uma fronteira, um rio internacional, uma ponte, gasodutos internacionais, um transporte internacional, dentre outros.

Podemos também considerar internacional hipóteses em que fenômenos representem valores que ultrapassam fronteiras nacionais, por serem reconhecidos e respeitados em outros Estados ou por estes, como exemplo: “estatuto internacional dos refugiados”, “proteção internacional da pessoa humana”, ou “meio ambiente”. Uma vez reconhecidos por todos os Estados, exigem um regime universal para sua aplicação e realização na prática, em qualquer território, de qualquer Estado.

O DIP é um conjunto de normas reguladoras das relações externas dos atores que compõem a sociedade internacional. Entretanto, não há uma unidade de pensamento quanto às práticas adotadas pelos Estados no que concerne à aplicação das normas internacionais quando evidencia um conflito entre as regras nacionais e as internacionais.

²⁰ ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de direito internacional público**. 2 ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1956. v. 1, p. 2.

Na sociedade internacional, não há um sistema institucional capaz de decidir a aplicabilidade da norma. E, em casos de conflito, qual norma prevalecerá?

Assim, a aplicabilidade destas regras coloca em questão o relacionamento entre o direito internacional e o direito interno, mas, cada vez mais, os Estados notam que é necessário a instituição de normas que assegurem seus direitos internacionalmente. Com a crescente importância das relações internacionais nas políticas estatais, muito se fala na codificação do Direito Internacional Público.

Quanto ao relacionamento entre os sistemas jurídicos nacionais e o ordenamento jurídico internacional existem duas correntes opostas: a monista, cujo principal defensor é Hans Kelsen, defendendo a existência de somente um ordenamento jurídico, qualquer que seja sua fonte, se interna ou internacional; e a corrente dualista, com os estudos do jurista alemão Heinrich Triepel, que considerava os ordenamentos jurídicos internos e a ordem jurídica internacional duas ordens normativas impenetráveis, a menos que o Estado internalizasse a norma internacional de modo expresse. Atualmente, no art. 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, há uma regra escrita defendendo a primazia do direito internacional: *“uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado”*.

3 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

3.1 Conceito

Os Estados, em suas relações internacionais, necessitam definir estratégias de atuação, uma delas consiste na cooperação.

A cooperação internacional é um processo de coordenação de políticas, um sistema de compensação no qual Estados, principais atores internacionais, entram em acordo para estabelecer ajudas. A cooperação jurídica internacional é um instrumento de integração jurisdicional entre Estados soberanos distintos. Para muitos autores, a preferência pela utilização do termo cooperação jurídica internacional é devido ao fato do intercâmbio entre os órgãos judiciais dos Estados ser necessário para haver a eficácia da jurisdição, nacional ou estrangeira.

No plano internacional, os Estados não estão subordinados uns aos outros, relacionam-se por meio de um “arranjo horizontal²¹”, que permite o exercício soberano do poder jurisdicional de cada Estado, além de suas fronteiras, sem ferir a soberania dos demais Estados. Para Falk, há um “pacto de soberanias”, cuja realização delimita os contornos da atuação da jurisdição internacional estatal. Com isso, identifica-se a qual Estado cabe o exercício da jurisdição sobre determinado fato²².

A ordem internacional restringe o poder jurisdicional internacional dos Estados, entretanto, a jurisdição internacional de um Estado pode ser entendida como uma permissão do direito internacional de uma prerrogativa estatal.

²¹ O Professor Richard Anderson Falk, em seu artigo debatendo sobre o conceito horizontal e vertical da ordem internacional defende que a ordem internacional é essencialmente horizontal, de coordenação entre Estados, ao contrário da ordem interna, na qual prevalece a hierarquia entre instituições, com o poder verticalizado e centralizado na figura do Estado. “**International jurisdiction: horizontal and vertical conceptions of legal order**”, in *Temple Law Quarterly*, 1959, vol. 32, p. 295.

²² FALK, op. cit., p. 295.

Essa ordem internacional é descentralizada, desprovida de uma autoridade central da qual emana todo o poder, é carente de instituições com poder efetivo para impor sanções. Não se tratando de organizações mais complexas tais como uma União Econômica, o Estado ainda é o centro de autoridade, o que faz da cooperação e da reciprocidade entre os mesmos ser um instrumento fundamental para a estabilidade da relação jurídica entre eles. Desta forma, este “arranjo horizontal” é um arranjo de coordenação de distintas políticas de Estados soberanos.

A partir destas regras, tem-se duas possibilidades: na primeira possibilidade, o Estado evoca sua jurisdição para julgar em seus tribunais um fato ocorrido fora de seu limite territorial e, na segunda possibilidade, o Estado quer fazer cumprir sentença em território estrangeiro.

No primeiro caso há o típico conflito de jurisdição internacional: qual Estado tem o poder do exercício da jurisdição sobre o fato?

No segundo caso, para os princípios do direito internacional, a execução da decisão de um Estado em território estrangeiro só é possível por vias legais, ou seja, previsão na lei interna ou por tratado internacional, pois o caráter absoluto da jurisdição territorial do Estado para execução de atos judiciais em seu próprio território é indiscutível.

Num contexto marcado pela globalização, a política de ajuda mútua de cooperação jurídica internacional torna-se garantia da soberania dos países.

3.2 A Heterogeneidade do Direito e a cooperação internacional

Analisando-se a sociedade moderna, suas atividades de mercado e as pessoas, o Direito está inserido numa ordem internacional globalizada, na qual há um grande fluxo de movimentação das mercadorias e da população em geral.

Por outro lado, verifica-se a dificuldade da convivência pacífica com esta heterogeneidade entre os diversos ordenamentos jurídicos dos Estados.

Para Raymond Aron²³, *"a heterogeneidade do sistema impede o pleno desenvolvimento da sociedade transnacional, que os meios materiais tornariam possível, e rompe a unidade moral da coletividade humana"*.

Todavia, a criação de normas supranacionais traz uma questão à tona, quem tem a legitimidade para criar estas normas para serem respeitadas nas relações interestatais? Legítimo seria a maior cooperação entre os agentes de Direito e a implementação das normas supranacionais já existentes? Organizações internacionais como a ONU e a União Europeia possuem órgãos que representam esta racionalidade de "globalização do Direito" dentro de uma comunidade internacional, seriam estas instituições exemplos a serem seguidos?

Toda esta questão esbarra nos atores desta globalização, os Estados soberanos, donos de seus territórios e controladores das regras de Direito dentro deste espaço. Os Estados perdem o controle de suas fronteiras na medida em que organizam-se segundo estratégias globais. Ao mesmo tempo, buscam a autonomia de produção destas regras adaptadas aos seus próprios interesses.

Os princípios do Direito Internacional clássico (tais como: o princípio da não-agressão, o princípio da solução pacífica de controvérsias, o princípio da autodeterminação dos povos, o princípio da boa fé, o princípio da coexistência pacífica, dentre outros) carecem de uma estrutura adequada para a nova ordem internacional, seus fenômenos que transcendem os limites do território nacional. A nova ordem demanda soluções efetivas, aptas a produzir efeitos concretos em território estrangeiro para não se tornar simples a violação da jurisdição internacional. Falk propõe os arranjos horizontais em forma de tratado internacionais como a melhor alternativa para a efetividade das decisões.

Essa imprecisão causada pela coexistência de muitas regras de direito público dos Estados nações, em fins do século XVIII, incentivou um movimento para uma "codificação universal do Direito", mediante a fixação por escrito de disposições geralmente

²³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Heterogeneidade do Sistema Internacional e Princípios Jurídicos Obs**
nas Relações Internacionais Contemporâneas. O Direito Internacional em um Mundo em Transformação, 1998, p. 237.

reconhecidas. No século XIX e início do século XX, foram elaborados muitos planos de codificação na tentativa de criar regulamentações de alcance transnacional para delimitar as responsabilidades entre os Estados e de minimizar os conflitos de Direito.

3.3 Mecanismos de cooperação

A cooperação jurídica internacional entre os Estados é regida pelos acordos bilaterais ou multilaterais assinados nessa área pelos diversos países, e, na sua ausência, pelos princípios de voluntariedade e reciprocidade.

O Ministério da Justiça define os seguintes mecanismos de cooperação jurídica internacional como mais importantes: carta rogatória, auxílio direto, homologação de sentença estrangeira, cooperação administrativa e extradição e transferência de condenados.²⁴

3.3.1 Carta rogatória

É a carta expedida pelo juiz quando dirigida à autoridade judicial estrangeira para cumprimento de atos processuais no território estrangeiro. São muito utilizadas para a obtenção de informações ou provas ou para a prática de diligências. Em palestra proferida em julho de 2005 na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Antenor Pereira Madruga Filho, então diretor do Departamento de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, explica que nesta carta pede-se quais as bases da suspeita que você está pensando em comprovar e o que levou você a isso.

²⁴ BRASIL. Ministério da Justiça. **Cooperação Internacional**: instrumentos de cooperação internacional. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ86D74191ITEMID760F5CA455954FE2ACF1DB6D897013DDPTBR1E.htm>>. Acesso em: 18 fev. 2008.

As cartas rogatórias devem ser breves, claras e concisas e nelas deverão constar os parâmetros gerais abaixo:

- O nome da autoridade judicial colombiana encarregada da investigação, com indicação do número da repartição e da Unidade a que se acha subordinada.
- A autoridade judicial a que se dirige a solicitação.
- A descrição completa das provas e informações solicitadas.
- A relação sucinta dos atos objeto de investigação, com indicação do processado ou dos processados (nome, nacionalidade, identidade, data de nascimento).
- O tipo penal objeto de investigação.
- A importância das provas solicitadas.
- A solicitação de que se certifique de que as provas foram obtidas de maneira válida, em conformidade com a lei processual do Estado requerido.
- A assinatura da solicitação por parte do funcionário judicial encarregado do processo.
- O reconhecimento da firma e exercício do cargo, entendidos como a comprovação de que quem assinou a solicitação de assistência judicial encontra-se no exercício do cargo. A solicitação deverá ser assinada pelo respectivo Diretor Seccional de Promotorias, com relação aos promotores designados em âmbito seccional. Com respeito às unidades nacionais, a referida solicitação deverá ser assinada pelo Promotor Chefe ou pelo Coordenador da Unidade.
- Qualquer outra informação que possa ser útil à autoridade requerida, para os efeitos de facilitar o cumprimento do pedido de cooperação jurídica internacional

Compete ao Superior Tribunal de Justiça homologar a sentença estrangeira e conceder o *exequatur* às cartas rogatórias passivas (alínea “i” do artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil), funções anteriormente exercidas pelo Superior Tribunal Federal.

3.3.2 Auxílio direto

Segundo Ricardo Pelingeiro:

*“O auxílio direto, no direito brasileiro, é o procedimento destinado ao intercâmbio entre órgãos judiciais e administrativos de estados diversos, independentemente de carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira, sempre que reclamar as autoridades nacionais atos sem conteúdo jurisdicional. O auxílio direto judicial, de competência de juízes de 1ª instância, é o procedimento de jurisdição voluntária destinado ao intercâmbio direto entre os juízes, sempre que reclamar, de juízes nacionais, atos sem conteúdo jurisdicional. O auxílio direto administrativo é o procedimento administrativo destinado ao intercâmbio direto entre os órgãos da Administração Pública, ou entre juízes estrangeiros e agentes administrativos nacionais, sempre que reclamar atos administrativos de agentes públicos nacionais.”*²⁵

Todavia, quando já existe uma ação judicial em curso, o auxílio direto não substitui a carta rogatória. Apesar deste instrumento possibilitar uma cooperação mais ágil, não se encontra com um objeto bem definido, mas a ordem pública²⁶ é o limite à sua aplicação.²⁷ Assim, em se tratando de temas que versam sobre a ordem pública, as autoridades judiciárias brasileiras têm competência absoluta para dirimir acerca destes.

Com efeito, é notável que a eficácia dos contratos de cooperação jurídica internacional e do seu auxílio direto depende da limitação e aplicação do conceito de “ordem pública”. É necessário fundamentar as razões plausíveis que justifiquem a aplicação deste conceito.

²⁵ SILVA, 2005 apud CAPUTE, Yolanda de Souza. **As inovações introduzidas pela EC 45/ 2004 no âmbito da cooperação jurídica internacional**. Rio de Janeiro.

²⁶ O conceito de ordem pública se constrói através das expressões primordiais de valores nacionais. O artigo 122 do Código Civil de 2002, a ordem pública é um princípio e não uma norma jurídica. Segundo escritos de Jacob Dolinger, “A ordem pública brasileira não está inscrita em nenhuma lei específica, mas está ínsita na mentalidade, no espírito, na filosofia brasileira. (...) As leis não são de ordem pública, isto é, a ordem pública não é um fator imanente à ordem jurídica. Esta pode ser imperativa ou proibitiva, ter caráter obrigatório, ius cogens, mas a característica da ordem pública é exógena.” **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 358.

²⁷ ARAUJO, Nadia de. **Direito Internacional Privado: Teoria e prática brasileira – atualizada e ampliada**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 268.

3.3.3 Homologação de sentença estrangeira

Decisão pela qual o juiz aprova ou confirma uma convenção particular ou ato processual realizado, a fim de lhe dar firmeza e validade para que tenha força obrigatória, pelos efeitos legais que produz.²⁸ É destinada a dar eficácia, em um Estado, a decisões judiciais definitivas provenientes de outro Estado.²⁹

A admissibilidade da sentença estrangeira no ordenamento pátrio encontra-se prevista desde a Constituição Federal de 1967 em seu artigo 115, Parágrafo único, letra c, sendo tal disposição reproduzida pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969. Tais dispositivos concediam ao Supremo Tribunal Federal a atribuição para que, em seu Regimento Interno, trata-se da homologação da sentença estrangeira. Assim, por meio do seu Regimento Interno datado de 18 de junho de 1970, concentrando nos artigos 210 a 217, constavam disposições acerca de tal temática, substituídas a posteriori, em 1980, pelos artigos 215 a 224 onde concentram-se regras para a admissibilidade da sentença estrangeira.

E assim o determinam os artigos supracitados:

"Art. 215. A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Supremo Tribunal Federal, ou por seu Presidente.

Art. 216. Não será homologada sentença que ofenda a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

Art. 217. Constituem requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira:

I - haver sido proferida por juiz competente;

²⁸DireitoNet. **Dicionário Jurídico.** Disponível em: <www.direitonet.com.br/dicionario_juridico/x/59/66/596/>. Acesso em: 19 fevereiro 2008.

²⁹ A homologação de sentença estrangeira é processo de competência originária do Supremo Tribunal Federal conforme o art. 102, I, h CF e é regulada pelos artigos 483 e 484 do CPC situando-se entre o Direito processual Civil e o Direito Internacional. Destina-se reconhecer a produção de efeitos, no Brasil, de atos de império provenientes de Estados estrangeiros soberanos.

II - terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia;

III - ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias à execução no lugar em que foi proferida;

IV - estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial.

Art. 218. A homologação será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações constantes da lei processual, e ser instruída com a certidão ou cópia autêntica do texto integral da sentença estrangeira e com outros documentos indispensáveis, devidamente traduzidos e autenticados.

Art. 219. Se a petição inicial não preencher os requisitos exigidos no artigo anterior ou apresentar defeitos ou irregularidades que dificultem o julgamento, o Presidente mandará que o requerente a emende ou complete, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento.

Parágrafo único. Se o requerente não promover, no prazo marcado, mediante intimação do advogado, ato ou diligência que lhe for determinado no curso do processo, será este julgado extinto pelo Presidente ou pelo Plenário, conforme o caso.

Art. 220. Autuados a petição e dos documentos, o Presidente mandará citar o requerido para, em 15 dias, contestar o pedido.

§ 1º. O requerido será citado por oficial de justiça, se domiciliado no estrangeiro, pela forma estabelecida na lei do país, expedindo-se carta rogatória.

§ 2º. Certificado pelo oficial de justiça ou afirmado, em qualquer caso, pelo requerente, que o citando se encontra em lugar ignorado, incerto ou inacessível, a citação far-se-á mediante edital.

Art. 221. A contestação somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da sentença e a observância dos requisitos indicados nos artigos 217 e 218.

§ 1º. Revel ou incapaz o requerido, dar-se-lhe-á curador especial que será pessoalmente notificado.

§ 2º. Apresentada a contestação, será admitida réplica em cinco dias.

§ 3º. Transcorrido o prazo da contestação ou da réplica oficiará o Procurador-geral no prazo de dez dias.

Art. 222. Se o requerido, o curador especial ou o Procurador-geral não impugnarem o pedido de homologação, sobre ele decidirá o Presidente.

Parágrafo único. Da decisão do Presidente que negar a homologação cabe agravo regimental.

Art. 223. Havendo impugnação à homologação, o processo será distribuído para julgamento em plenário.

Parágrafo único. Caberão ao Relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo e o pedido de dia para julgamento.

Art. 224. A execução far-se-á por carta de sentença, no juízo competente, observadas as regras estabelecidas para a execução de julgado nacional da mesma natureza".

Para que tal homologação possa ser concretizada, ao STF compete apenas observar se a sentença estrangeira cumpriu determinadas formalidades, *"correspondentes ao mínimo de garantias que se entende compatível com a colaboração do Brasil, e a isso acrescenta um sistema de limites, destinados a impedir que surtam efeitos em nosso território sentenças estrangeiras contrárias - segundo a fórmula consagrada - "à soberania nacional, à ordem pública, e aos bons costumes"*³⁰

3.3.4 Cooperação administrativa

Solicitação de autoridade judicial ou administrativa estrangeira que possa ser atendida por meio de providências administrativas, sem a necessidade de atuação do Poder Judiciário.

³⁰ FRIEDE, Reis. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v.5. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 2824.

3.3.5 Extradição e transferência de condenados

Constitui o mais antigo e tradicional instrumento de cooperação internacional. Porém, somente no século XIX há mudanças significativas neste instituto. A expressão “extradição” passa a ser usada para identificar o que até aí se designava, em latim, por *deditio* (transferir), *remissio* (reclamar) ou *intercum* (fornecer). A extradição deixa de se aplicar aos delitos políticos e se coloca a serviço da defesa de interesses ético-jurídicos da comunidade internacional.³¹

A extradição, segundo Fabiane Segabinazi em seu artigo **“Uma análise da extradição no Direito brasileiro”**, é a *“saída compulsória, de estrangeiro ou nacional naturalizado em razão de pedido de outro Estado por estar o sujeito sendo acusado ou já condenado pela prática de crime no país requerente”*, é o ato pelo qual um Estado faz a entrega, para fins de ser processado ou para a execução de uma pena, de um indivíduo acusado ou reconhecido culpável de uma infração cometida fora de seu território, a outro Estado que o reclama e que é competente para julgá-lo e puni-lo.

O Ministério da Justiça coloca que a extradição é um instrumento de defesa internacional, que, através da cooperação internacional, os Estados combatem e reprimem a criminalidade internacional.

A extradição, nos parâmetros do artigo 76 do Estatuto do Estrangeiro, define: “A extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade”

A extradição somente não será concedida pela autoridade brasileira nos casos expressos no artigo 77:

I – se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade se verificar após o fato que motivar o pedido;

II – quando o fato que está à base do pedido não for crime no Brasil ou no Estado requerente;

³¹ BUCHO, José Manuel da Cruz; PEREIRA, Luís Silva; AZEVEDO, Maria da Graça Vicente de; SERRANO, Mário I. **Cooperação Internacional Penal: extradição e transferência de pessoas condenadas**. Lisboa: Ed. CEJ, 2000.

III – nos casos em que o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV – se a pena imposta pela lei brasileira para o crime for igual ou inferior a um ano;

V – no caso em que o extraditando estiver respondendo processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se funda o pedido de extradição;

VI – quando estiver extinta a punibilidade pela prescrição de acordo com a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII – se o for pedida com base em crime político; mas essa exceção não impedirá a extradição, quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal;

VIII – se o extraditando tiver que responder, no Estado requerente, perante um Tribunal ou Juízo de Exceção.

O pedido de extradição é requerido por vias diplomáticas ou diretamente de governo a governo. O MRE é responsável por enviar ao Ministério da Justiça, que o remeterá ao Superior Tribunal Federal.

3.3.5.1 Impacto do Tribunal Penal Internacional no Direito Brasileiro

O Tribunal Penal Internacional (TPI), órgão vinculado à ONU, foi aprovado em 17 de julho de 1998 pelo Tratado de Roma. O Brasil assinou o pacto em 07 de fevereiro de 2000, ratificando-o em 12 de junho de 2002, depois de aprovado pelo Congresso Nacional, tornando-se o 69º Estado a reconhecer a jurisdição do TPI.

A nova Corte, com sede em Haia, nascia com a competência de julgar os chamados *crimes contra a humanidade*³², assim como os *crimes de guerra*³³, de *genocídios*³⁴ e de *agressão*³⁵.

A atuação do TPI é limitada pelo princípio da complementariedade (a Corte somente atua quando houver falência das instituições nacionais, quando o Estado que tem jurisdição sobre determinado caso não iniciou o devido processo ou, se o fez, agiu com o intuito de subtrair o acusado à justiça ou de atenuar-lhe a sanção).

Em regra, de acordo com o princípio da soberania nacional, nenhum país é obrigado a acatar uma sentença judicial estrangeira ou a se submeter a normas não originárias do seu ordenamento jurídico.

³² O art. 7º, §1º do Estatuto de Roma preceitua como “crime contra a humanidade” qualquer um dos seguintes procedimentos, quando praticado no cenário de um ataque, generalizado ou ordenado, contra qualquer população civil havendo conhecimento desse ataque, *in verbis*: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de uma população; e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) tortura; g) agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) crime de apartheid; k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

³³ Na doutrina corrente, os Crimes de guerra são definidos como violação das normas do direito internacional que apresentam especial gravidade, por envolverem ações desumanas e cruéis e serem de qualquer modo desproporcionadas ao fim que o beligerante que as pratica estabeleceu. BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 12. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

³⁴ O crime de genocídio passou a vigorar na ONU com a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, em 1951. O artigo 2º desta Convenção, entende-se por Genocídio qualquer um dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir no seu todo, ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- a) Extermínio de membros do grupo.
- b) Atentado grave contra a integridade física ou mental dos membros do grupo.
- c) Submissão intencional do grupo a condições de existência tendentes a provocar sua destruição física, total ou parcial.
- d) Medidas tendentes a impedir os nascimentos no âmbito do grupo.
- e) Transferência forçada de crianças de um grupo para outro grupo.

³⁵ Segundo o Dicionário de Política, “o termo Agressão, criado para indicar atos de violência armada de um Estado contra o outro, é, hoje, usado em sentido mais amplo, com referência não somente a um ataque militar mas também a qualquer intervenção imprópria de um Estado com prejuízo de outro.” Exemplos: penetração das fronteiras de um Estado por parte das forças armadas de um outro Estado; o apoio aos rebeldes de um guerra civil num Estado estrangeiro; a espionagem; a inspeção aérea e por meio de satélites; dentre outros.

No Brasil, segundo o artigo 105 da Constituição Federal de 1988, para que uma decisão extraterritorial tenha eficácia em território nacional, é necessário que ela seja homologada pelo STJ ou pelo Presidente.

O estabelecimento da submissão do Brasil à jurisdição do TPI³⁶ significa uma flexibilização do princípio da soberania, em respeito aos direitos humanos. Todavia, esta sujeição brasileira à jurisdição do TPI apresenta muitas controvérsias entre os juristas. Para muitos, é um ato inconstitucional, pois vai contra alguns direitos e garantias fundamentais expressos no artigo 5º da Constituição brasileira, como por exemplo a questão da prisão perpétua repudiada pelo Brasil e adotada pela jurisdição do TPI. Apontam, também, para a incompatibilidade entre a previsão de entrega de brasileiros para o julgamento pelo TPI e a vedação constitucional à extradição de brasileiros natos (art. 5º, LI)³⁷.

³⁶ Artigo 5º, parágrafo 4º, introduzido pela Emenda Constitucional nº45/2004.

³⁷ Acerca da falta de harmonia entre a previsão da entrega de brasileiros para o julgamento pelo TPI e a vedação constitucional à extradição de brasileiros natos, especialistas defendem que a entregada seria diferente da extradição. A entrega seria o envio de um indivíduo para um organismo internacional, no caso seria o TPI. Já a extradição seria o envio de um indivíduo para um determinado Estado estrangeiro soberano. Para estes especialistas, a Constituição veda somente a extradição de brasileiros, não sendo inconstitucional a entrega de brasileiros.

4 DIREITO DA INTEGRAÇÃO OU DIREITO COMUNITÁRIO

4.1 Introdução

Quando falamos em “integração”, temos a simples noção de união de diversas partes do mundo. De maneira simplista, temos que o processo de integração faz desaparecer as imperfeições das partes que a compõem, tendo necessidade imprescindível de um harmonioso relacionamento entre as partes para o bom resultado do jogo.

O termo integração, especialmente nos últimos vinte anos, se tornou importante recurso prático em termos de política internacional e de direito internacional público. Segundo Myrdal, a integração é um processo sócio-econômico capaz de destruir as barreiras sociais e econômicas existentes entre os participantes na atividade econômica, não estabelecendo qualquer distinção entre integração nacional e internacional.

Em uma conceituação jurídica do fenômeno, integração significa a harmonização ou a unificação dos sistemas jurídicos internos dos Estados, viabilizando a integração política e econômica.

O ordenamento comunitário é um ordenamento próprio, autônomo e se desenvolve no espaço de integração, no âmbito de validade das normas comunitárias, como por exemplo o direito europeu e o Mercosul.

O objetivo da cooperação jurídica é garantir a eficácia da prestação jurisdicional e o acesso à justiça, fortalecendo o estado democrático de Direito. Se dá quando o aparato judicial de uma nação se mostra insuficiente à solução da controvérsia, precisando recorrer ao de outras nações, por meio de suas respectivas atividades jurisdicionais. Corresponde à uma política de ajuda mútua no âmbito internacional.

Segundo Arthur Guerreiros, em seminário sobre “Cooperação Penal no Mercosul” promovido pela Escola Superior do Ministério Público Federal do Rio Grande do Sul em outubro de 2001³⁸, existem três formas de cooperação:

“[...] há três grandes ‘ramos’ de cooperação entre os Estados em matéria penal: primeiro, o ramo que diz respeito à colaboração no cumprimento de atos instrutórios e cautelares necessários ao desenvolvimento de determinado processo penal; segundo, o que tange à colaboração na localização, detenção e devolução do acusado da prática de determinado delito, ou daquele que já considerado culpado da prática do mesmo, para que responda a processo ou que cumpra a respectiva sanção penal – o que se dá através da extradição; e o terceiro, o que cuida da colaboração na produção de efeitos, no território de um Estado, originários de uma sentença penal condenatória, havida em outro estado.”

O direito comunitário é distinto do direito internacional clássico e também não se confunde com o direito nacional dos Estados participantes da comunidade. Ele coexiste com os direitos nacionais dos seus Estados-membros e é, por natureza, supranacional. Com efeito, tem-se a solução pacífica dos conflitos de caráter comunitário, por via judicial, pela corte comunitária. Por outro lado, os conflitos de direito nacional são resolvidos pelos respectivos tribunais nacionais.³⁹

Nas palavras de Carlos Fernando Mathias de Souza, em seu trabalho intitulado **“Direito de integração, internacionalização da justiça e duas palavras sobre o Mercosul”**:

*“[...] muitos direitos já não serão mais nacionais (ainda que do nacional de per se), tampouco serão internacionais (como se entende o direito internacional clássico), mas sim comunitários. Assim, nada de estranho ou de excepcional a assinalar diante desse quadro novo de direitos nacionais (civil, penal, comercial etc.) convivendo, coexistindo e, mais do que isso, integrados com o direito, por exemplo, civil, penal, comercial e comunitário.”*⁴⁰

³⁸ CASELLA, Paulo Borba e SANCHEZ, Rodrigo Elian (orgs.). **Cooperação Judiciária Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 4

³⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Cooperação O Mercosul e do Direito de Integração**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/comissoes/cpcms/publicacoesinformativos/10anosmercosul/merco-dir-integracao>>. Acesso em: 20 fev. 2008.

⁴⁰ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Direito de Integração, internacionalização da justiça e duas palavras sobre o Marcosul. **Revista de informação legislativa**, Brasília, a.36, n. 142, p. 27-34, abr./jun. 1999. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_142/r142-05.PDF>. Acesso em: 20 fev. 2008.

Cabe salientar que estudos modernos sobre o tema demonstram que a cooperação judiciária não afronta a soberania nacional dos estados cooperados, pois em quaisquer procedimentos, necessita-se de uma decisão brasileira dando *exequatur* aos requerimentos, bem como de compatibilidade da medida solicitada com a ordem pública e o interesse nacional.

4.2 Autonomia do Direito Comunitário

A autonomia da ordem jurídica comunitária é uma garantia de que o direito comunitário não será desvirtuado na interação com o direito nacional e de que será uniformemente aplicado na Comunidade.

No sistema comunitário, os termos jurídicos devem ser interpretados à luz das exigências do direito comunitário e dos objetivos da Comunidade, pois, caso os Estados agissem segundo suas diversas interpretações das disposições comunitárias, a ordem jurídica da Comunidade estaria em perigo. Como exemplo, explica Borchardt:

“O conceito especificamente comunitário de «trabalhador» pode perfeitamente não corresponder inteiramente ao utilizado na ordem jurídica de um ou outro Estado-Membro. Acresce que os actos comunitários são exclusivamente avaliados à luz do direito comunitário e não do direito nacional ou constitucional.”⁴¹

Todavia, não há sobreposição de um direito sobre o outro. Ambos direitos, nacional e supranacional, são interdependentes. Não podemos falar na existência de um direito comunitário sem sua prévia aceitação nas ordens jurídicas nacionais. Ao mesmo tempo, o direito comunitário não é auto-suficiente, ele depende dos sistemas nacionais. Todos os órgãos estatais devem *“reconhecer que a ordem jurídica comunitária não é um sistema «externo» ou «estrangeiro» e que os Estados-Membros e as instituições*

⁴¹ BORCHARDT, Klaus – Dieter. **O ABC do Direito Comunitário**. 5. ed. Luxemburgo, 2000. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/abc.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2008.

comunitárias pertencem solidariamente a um todo indissolúvel destinado a alcançar objectivos comuns. ⁴²

As autoridades nacionais devem não somente respeitar os Tratados comunitários e as normas de execução emanadas das instituições comunitárias como devem, também, criar mecanismos que garantam a vigência dos mesmos. Um exemplo desta interdependência é o *mecanismo da diretiva*, que fixa o resultado a ser alcançado pelo Estado-membro, mas é de competência das autoridades nacionais decidir sobre os meios e as formas adequadas para atingir os objetivos.

Ademais, entende-se também desta autonomia, a aplicabilidade direta deste direito.

⁴² BORCHARDT, op. Cit.

5 A SOBERANIA E A APLICABILIDADE DAS LEIS INTERNACIONAIS

5.1 Introdução

“Uma das questões que marca o debate na “arte” chamada Relações Internacionais é saber se o mundo de hoje se rege pelos padrões estabelecidos desde 1648 com os Tratados de Westphalia. Em outras palavras: se o mundo deve ser compreendido e analisado tendo como ponto de referência o Estado- Nação e a Soberania.”⁴³

A definição de soberania há algum tempo vem sofrendo mudanças. Modernamente, com o advento da globalização, a idéia de soberania nacional, segundo a *Teoria da Soberania do Estado* da Escola Clássica Francesa, cujos principais defensores são Georg Jellinek e Jean Bodin, como sendo a capacidade de autodeterminação do Estado por direito próprio e exclusivo, passa a ser questionada.

O princípio preponderante como expressão da soberania nacional, no domínio do Estado, é a territorialidade das leis emanadas pelas autoridades governamentais. Neste território, as leis locais são aplicadas pelo juiz e respeitadas por todos que nele se encontram. Todavia, a existência de uma comunidade internacional leva a relações extranacionais. Principalmente a partir do século XIII, a territorialidade das leis começou a perder o seu caráter absoluto.

Neste sentido, Leal entende que:

“[...] a soberania, como poder, emerge da ordenação jurídica positiva que regula o ente estatal. Essa ordenação é que diz o que é soberania e o jurista é que vai dizer se os princípios configuradores da soberania na ordenação legislada são compatíveis com os conceitos históricos que

⁴³ FERREIRA, Oliveiros. O Estado Nacional e o Império. In: REBELO, Aldo; FERNANDES, Luis; CARDIM, Carlos Henrique. **Política Externa do Brasil para o Século XXI**. 2 ed. O Estado Nacional e o Império. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Segunda parte, p. 87- 106.

representam o elenco das conquistas e as aspirações sociais, políticas e jurídicas da humanidade no campo dos direitos fundamentais [...]”⁴⁴.

No ramo do Direito Internacional, os Estados soberanos são juridicamente iguais, portanto, não existe uma entidade superior ao conjunto de Estados capaz de impor o cumprimento da ordem jurídica internacional e aplicar sanções em casos de violações. A heterogeneidade do Direito, com as diversas formas de expressão jurídica e a diferença dos sistemas jurídicos dos Estados de Direito, demonstra a necessidade de se buscar uma regulamentação de alcance transnacional, a fim de delimitar as responsabilidades entre os Estados e de minimizar os conflitos de Direito.

A aplicação da sanção, no Direito Internacional, não é tão simples como no direito interno. Na ausência de uma entidade supra-estatal, a responsabilidade internacional e a conseqüente sanção contra um Estado dependem da ação coletiva de seus pares.

Desta maneira, a cooperação jurídica internacional reafirma esta visão de mundo globalizado e vem como uma das maneiras de driblar este impasse de conflitos de jurisdições nacionais.

5.2 Flexibilização do princípio de soberania

“O Estado de Natureza deve ser superado em todos os seus níveis: não só entre indivíduos, mas também, entre Estados, assim como entre Estados e indivíduos entre si. O direito público compreende então, além do direito do Estado, também o direito das gentes e o direito cosmopolita”⁴⁵.

⁴⁴ LEAL, Rosemíro Pereira. **Soberania e Mercado mundial: a crise jurídica das economias mundiais**. São Paulo: LED editora de direito Ltda, 1999. 2 ed., p. 34.

⁴⁵ NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant**: filosofia do direito internacional e das relações internacionais. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.36.

Em 1648, a assinatura do Tratado de Westphalia, que restabeleceu a paz na Europa e inaugurou nova fase na história política daquele continente, estabeleceu a igualdade jurídica dos Estados, elevando-os como únicos autores nas políticas internacionais e eliminando o poder da Igreja. Os Estados seriam os condutores de seus próprios caminhos políticos, econômicos ou religiosos. Iniciou-se o modelo da soberania externa absoluta, com uma ordem internacional protagonizada por nações com poder supremo dentro dos seus limites territoriais.

Segundo o conceito de Bodin, soberania consiste no “poder absoluto e perpétuo de uma República”. No conceito clássico, ela é una, indivisível, inalienável e imprescritível.

Como entende Luiz Gonzaga Silva Adolfo (2001, p.38), enquanto una, não pode existir mais de uma autoridade soberana em um mesmo território. E, indivisível porque, seguindo a mesma linha de raciocínio que justifica a sua unidade, é aplicável à universalidade dos fatos que ocorrem no Estado. Inalienável por sua própria natureza, pois quem a detém desaparece quando ficar sem ela seja o povo, a nação ou o Estado. A vontade é personalíssima: não se aliena, não se transfere a outrem. Imprescritível no sentido de que não pode sofrer limitação no tempo, significa a permanência do poder supremo, a impossibilidade de decadência. Uma nação, ao se organizar em Estado soberano, o faz em caráter definitivo e eterno. Não se concede soberania temporária, ou seja, por tempo determinado.

A soberania é una, integral e universal. Não pode sofrer restrições de qualquer tipo, salvo, naturalmente, as que decorrem dos imperativos de convivência pacífica das nações soberanas no plano do Direito Internacional.

Os autores clássicos até Jellineck (1900) concebem o Estado como uma sofisticada construção política e endógena a partir de determinado aglomerado humano. E, nesta linha, se incluem não só os juristas e sociólogos, como principalmente os economistas-fisiocratas: François Quesnay (1694- 1774), Mirabeau, Turgot, que afirmavam que a sociedade e suas leis pertenciam ao “domínio da natureza”, conforme assinala Galbraith⁴⁶ em pesquisa sobre o tema.

⁴⁶ GALBRAITH, John Kenneth. **O Pensamento Econômico em Perspectiva**. São Paulo: EDUSP, 1989, p. 44.

O princípio de soberania é a base constitucional dos ordenamentos jurídicos de todos os Estados democráticos de Direito. Na Constituição brasileira de 1988, ela é explicitamente citada:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

*Parágrafo único. “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*⁴⁷

A doutrina tem discutido a concepção desta soberania sendo, para alguns, “a não sujeição do Brasil a qualquer poder estrangeiro, seja ele de Estado estrangeiro, seja ele de organização internacional”⁴⁸, enquanto, para outros, seria o fundamento de todo e qualquer Estado, sendo a “situação do Estado que não está submetido a outro e que, por isso, pode elaborar sua Constituição, ou seja, pode criar seu direito positivo no mais alto grau.”⁴⁹ Há ainda parte da doutrina que não considera a soberania como elemento essencial do Estado, argumentando que no período medieval os feudos eram unidades estatais, visto que continham os elementos essenciais para isso, quais sejam, território, população e governo, mas não eram entes soberanos.⁵⁰

O conceito de soberania, entretanto, sempre causou polêmica, devido à disparidade que existe entre o conceito teórico e o que realmente acontece no mundo prático. Diante do mundo globalizado, esta disparidade parece ser ainda mais evidente. O conceito originário de soberania, sistematizado por Jean Bodin, no século XVI, e reafirmado

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1998.

⁴⁸ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1. p. 18-19.

⁴⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. v. 1, p.137.

⁵⁰ VIGNALI, Herbert Arbuet. **O atributo da soberania**. Brasília: Senado Federal, 1996. p.14. (Estudos da Integração, v. 9).

pelo Tratado de Westphalia, em 1648, tem encontrado ainda mais dificuldade em ser expresso.

Esta globalização que desenvolve a tecnologia expande as comunicações e aperfeiçoa os meios de transporte, permite a integração dos mercados de maneira avassaladora e intensifica a circulação de bens, serviços, tecnologias, capitais e culturas. Esta intensificação da interdependência em escala mundial desterritorializa as relações sociais e reivindica direitos supranacionais, que relativizam o papel do Estado-nação.

Gomes explica que “antes do processo da globalização econômica, as desigualdades eram regionalizadas, quer em determinado continente, quer em determinada região.”⁵¹ Anteriormente, os países não sofriam diretamente com processos ocorridos em outros países, pois tinham suas economias voltadas para o mercado interno.

Assim, o mercado global tende a fazer com que as necessidades econômicas impulsionem os sistemas políticos a se organizarem em direção a formas globalizadas, formando “associações” entre Estados, como a União Européia, que é uma espécie de compartilhamento das soberanias dos Estados-membros. A formação de blocos econômicos é uma alternativa ao multilateralismo econômico.

A sobrevivência na comunidade internacional exige que o Estado moderno se adapte aos interesses comunitários, sendo obrigado, muitas vezes, em nome da paz e do bem comum internacional, modificar até sua própria constituição. O ideal integracionista muitas vezes se sobrepõe às questões políticas internas e priorizam a adoção de políticas voltadas à esfera internacional.

Celso Ribeiro Bastos preconiza que:

“[...] o princípio da soberania é fortemente corroído pelo avanço da ordem jurídica internacional. A todo instante reproduzem-se tratados, conferências, convenções, que procuram traçar as diretrizes para uma convivência pacífica e para uma colaboração permanente entre os Estados. Os múltiplos problemas do mundo moderno, alimentação, energia, poluição, guerra nuclear, repressão ao crime organizado, ultrapassam as barreiras do Estado, impondo-lhe, desde logo, uma interdependência de fato. À pergunta de que se o termo soberania ainda

⁵¹ GOMES, Eduardo Biacchi. A nova concepção do Estado perante o Direito da integração. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 167, p. 77 – 91, jul./set. 2005.

é útil para qualificar o poder ilimitado do Estado, deve ser dada uma resposta condicionada. Estará defasado o conceito se por ele entendermos uma quantidade certa de poder que não possa sofrer contraste ou restrição. Será termo atual se com ele estivermos significando uma qualidade ou atributo da ordem jurídica estatal. Nesta sentido, ela – a ordem interna – ainda é soberana, porque, embora exercida com limitações, não foi igualdade por nenhuma ordem de direito interna, nem superada por nenhuma outra externa”⁵².

Ives Gandra da Silva Martins também compartilha da idéia de que o perfil do Estado está mudando. Segundo ele,

“[...] do Estado Clássico surgido do constitucionalismo moderno, após as Revoluções Americana e Francesa, para o Estado Plurinacional, que adentrará o século XXI, há um abismo profundo. [...] em outras palavras, o Estado Moderno está, em sua formulação clássica de soberania absoluta, falido, devendo ceder campo a um Estado diferente no futuro. [...] na União Européia, o Direito comunitário prevalece sobre o Direito local e os poderes comunitários (Tribunal de Luxemburgo, Parlamento Europeu) têm mais força que os poderes locais. Embora no exercício da soberania, as nações aderiram a tal espaço plurinacional, mas, ao fazê-lo, abriram mão de sua soberania ampla para submeterem-se a regras e comandos normativos da comunidade. Perderam, de rigor, sua soberania para manter uma autonomia maior do que nas Federações clássicas, criando uma autêntica Federação de países. [...] nada obstante as dificuldades, é o primeiro passo para a universalização do Estado, que deve ser “Mínimo e Universal”. [...] a universalização do Estado, em nível de poderes decisórios, seria compatível com a autonomia dos Estados locais, aceitando-se a Federação Universal de países e eliminando-se a Federação de cada país, que cria um poder intermediário que, muitas vezes, se torna pesado e inútil. Na verdade, a Federação Universal funda-se no princípio da “limitação da soberania dos Estados membros” devido à transferência dos poderes soberanos dos Estados membros para as organizações supranacionais.”

No plano internacional, o exercício da soberania não se aplica em sua plenitude, pois os Estados têm necessidade de se relacionarem entre si. Para tanto, celebram tratados ou se sujeitam ao cumprimento de normas emanadas dos blocos econômicos ou das OI's. Desta maneira, limitam suas soberanias aos princípios de igualdade, *pacta sunt servanda* e reciprocidade, que muitas vezes implica o comprometimento com objetivos comuns à comunidade.

⁵² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria geral do Estado e ciência política**. 2 ed. atual., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 27.

Nota-se que a globalização provocou uma flexibilização do conceito de soberania, antes tida como uma, indivisível e indelegável. A crescente influência dos OI's e dos próprios organismos financeiros nas políticas dos países é uma marca da modernidade. Entretanto, no entendimento de Gomes, esta relativa sujeição dos Estados a normas internacionais, em momento algum, caracteriza-se como limitação de seu poder soberano , pois eles livremente se submetem a elas por meio dos tratados internacionais.⁵³

⁵³ GOMES, op. Cit., p. 80.

6 ESTUDO DE CASO UNIÃO EUROPÉIA

6.1 Histórico

“[...] onde a mudança era por todos aceita, a expansão estava assegurada; portanto, compreendi que era necessário e possível organizar a mudança [...]”⁵⁴

O final da II Guerra Mundial marca o início da história da União Européia. Após a II Guerra Mundial, teve início a formação de uma cooperação entre os países do Oeste da Europa. Devastados pela guerra, a integração regional foi um meio de assegurar que tal atrocidade não tornaria a se repetir. Em 9 de maio de 1950, Robert Schuman, então ministro francês de Negócios Estrangeiros, apresenta um plano para uma Europa organizada, indispensável para a manutenção de relações pacíficas. O “Plano Schuman” consistia na união das nações européias, por meio da criação de uma solidariedade entre as nações. O Plano conduziu a união ao Tratado da Comunidade Européia do Carvão e do Aço (CECA – Alemanha, Bélgica, Itália, França, Países Baixos e Luxemburgo), em 1953, que, através da comunitarização das produções do carvão e do aço, estabelecia bases comuns de desenvolvimento, ao mesmo tempo em que permitia a livre circulação do carvão e do aço entre os países aderentes.

O sucesso da CECA levou estes seis países a alargarem esta cooperação a outros setores econômicos. O Tratado de Roma criava a Comunidade Econômica Européia (CEE), em 25 de março de 1957, instituindo um mercado comum, com livre circulação de pessoas, de mercadorias e de serviços entre os estados-membros e, em conjunto com o acordo de Roma, também foi constituído o Tratado da Comunidade Européia da Energia Atômica (EURATOM) para a criação de normas básicas de segurança das populações

⁵⁴ Conclusão de Jean Monnet ao término de sua primeira viagem longínqua, aos dezoito anos de idade, visitando os Estados Unidos, o Canadá, a Rússia, o Egito, a Suécia e a Inglaterra.

desses estados. Outra importante evolução da União Européia foi a entrada em vigor, em 1987, do Ato Único Europeu, que estabeleceu as bases para a criação do Mercado Único Europeu. É importante observar que todas essas comunidades “surgiram tendo em vista atingir os mesmos objetivos fundamentais: a integração, através do surgimento de um poder real atribuído às instituições da Comunidade⁵⁵”.

A evolução da construção européia se deu grandemente em 1993, com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, que deu origem ao Tratado da União Européia, TUE, deflagrando a União Econômica e Monetária, estabeleceu políticas externa e de segurança comuns, a cooperação em assuntos jurídicos e a criação de uma cidadania européia. A ratificação deste tratado só foi possível após muitos dos Estados-membros terem modificado suas Constituições Federais, a fim de garantir a adequação destas ao ordenamento comunitário.

E, desde 1999, com o Tratado de Amsterdã, houve a introdução de uma moeda única, o Euro, em onze países: Alemanha, Itália, Bélgica, França, Luxemburgo, Holanda, Portugal, Espanha, Irlanda, Áustria e Finlândia. Este tratado também consolidou todos os avanços obtidos e deu maior importância a aspectos sociais, à política ambiental comunitária e ao fortalecimento da política externa e de segurança comum.

O termo União Européia é utilizado desde o estabelecimento do Tratado de Maastricht, que modifica e completa os demais acordos relacionados à integração econômica e ainda passa a dar à integração um âmbito mais amplo, a esfera política. Introduz a idéia de um conjunto de três esferas de ação ou “pilares” de sustentação do bloco (integração econômica, esfera da política externa e de segurança comum e das políticas de imigração e de cooperação judiciária e policial).

A União Européia é o resultado de um processo de cooperação e de integração entre seus Estados-membros e seus povos, tendo por objetivo promover o progresso econômico e social (realização do mercado interno a partir de 1993 e o lançamento da moeda única em 1999); afirmar a identidade européia no cenário internacional (ajuda européia a outros países terceiros, política externa e de segurança comum, posições

⁵⁵ SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cooperação jurisdicional:** reenvio prejudicial: um mecanismo de direito processual a serviço do direito comunitário: perspectivas para sua adoção no Mercosul. 2001, p. 20.

comuns nas organizações internacionais); a instituição de uma cidadania europeia (confere aos cidadãos um certo número de direitos civis e políticos); a criação de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça (associado à livre circulação de pessoas) e a manutenção e o desenvolvimento do acervo comunitário (textos jurídicos adotados pelas instituições jurídicas europeias, bem como os tratados fundadores).

Para Saldanha, “da mesma maneira que os sistemas jurídicos internos não sobreviveriam sem um mínimo de coerência se não existissem órgãos judiciais competentes e mecanismos de aplicação das leis eficazes, com o fim de garantir-lhes respeito, uniformidade e integridade, o sistema jurídico comunitário europeu⁵⁶ correria grave risco se não tivesse sido previsto mecanismos jurídico-processuais capazes de garantir aplicação coerente e uniforme das normas comunitárias”.

6.2 Tribunal de Justiça: instrumento a serviço da cooperação jurisdicional

O Tribunal de Justiça é o órgão jurisdicional com competência para apreciação da matéria comunitária e, é também, autoridade suprema da Comunidade Europeia em matéria judicial. Ele age no contencioso comunitário e também em cooperação com as jurisdições nacionais, respondendo as questões que estas lhe formularem.

Apenas parte dos litígios que envolvem a aplicação do Direito Comunitário originário⁵⁷ e do direito dele derivado⁵⁸ são objeto da atuação jurisdicional do Tribunal, pela via direta de provocação⁵⁹ ou pela via indireta, através do sistema de cooperação.

⁵⁶ Paulo BorbaCasella refere que a “Comunidade Europeia é regulada no âmbito interno por normas que compõem o ordenamento jurídico *sui generis*, de caráter derivado unilateral, a partir dos tratados constitutivos, supranacional porém diretamente, vinculado tanto às instituições comunitárias quanto aos Estados- membros, além das pessoas físicas e jurídicas, criando direitos e obrigações, normalmente denominado Direito Comunitário Europeu. Existe assim ordenamento comunitário autônomo e integrado aos direitos nacionais”. **Comunidade Europeia e seu ordenamento jurídico**. 1994, p. 205.

⁵⁷ Representado pelos Tratados constitutivos, Protocolos e Anexos.

O sistema de cooperação jurisdicional entre os Estados-membros, pelos Tratados constitutivos do bloco, confia às jurisdições nacionais a aplicação das normas comunitárias ante a falta de competência genérica do Tribunal de Justiça.

Para tanto, foi necessário criar um mecanismo capaz de garantir a validade, interpretação e aplicação do Direito Comunitário. O mecanismo previsto nos Tratados é o reenvio prejudicial, que será tratado em seguida. O texto dos artigos 150 e 177 dos Tratados da CEE e da CEEA instituíram:

“Art. 150 – O Tribunal de Justiça é competente para decidir a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação do presente Tratado;

b) Sobre a validade e interpretação dos atos adotados pelas instituições da Comunidade;

c) Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por um ato do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam”.

O Tratado de Amsterdam reenumerou o artigo 177 para o artigo 234, modificando-se apenas o teor da letra *b*, como segue:

“Art. 234:

b) sobre a validade e interpretação dos atos adotados pelas instituições da Comunidade e pelo BCE”.

O Tribunal de Justiça tem desempenhado papel fundamental na arquitetura e construção do Direito Comunitário. É composto por vinte e sete juízes, nomeados pelos governos dos Estados-membros. Exercem seus mandatos por seis anos, renováveis por igual prazo⁶⁰. Junto ao Tribunal, atuam também nove Advogados-Gerais e o escrivão, cabendo aos primeiros apresentarem conclusões acerca dos processos submetidos ao Tribunal.

⁵⁸ É o artigo 249 do Tratado da Comunidade Européia que traça as figuras pelas quais consolida-se a normativa do Direito Comunitário. O direito derivado é representado por Diretivas, Regulamentos, Decisões, Recomendações, Pareceres e Decisões quadro.

⁵⁹ Artigos 220 a 245 do Tratado da Comunidade Européia evidenciam que o Tribunal de Justiça só atua quando provocado, colocando o princípio da demanda, vedando a jurisdição agir de ofício, cuja justificativa principal é sua condição de terceiro imparcial.

⁶⁰ Artigo 221 do Tratado da CE.

Desta maneira, constitui finalidade do Tribunal de Justiça assegurar o respeito ao ordenamento jurídico comunitário na interpretação e aplicação dos Tratados constitutivos das Comunidades. A sua missão é assegurar a unidade da ordem jurídica comunitária, não se esgotando apenas ao Direito Comunitário originário, como também sobre todo o direito derivado.

Em sua tarefa, exerce funções designadas pelos Tratados da Comunidade Européia e as exerce como intérprete de “*última instância*” do ordenamento jurídico comunitário quando compartilha sua função com outros órgãos jurisdicionais, como o Tribunal de Primeira Instância da CE⁶¹ e com os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros.

6.3 Cooperação jurisdicional como meio de integração

A experiência integracionista enfrenta muitos obstáculos impostos pela natural existência de diferença entre os países, seja por fatores históricos, sociais ou econômicos. Apesar disso, o fato de nutrirem valores e interesses comuns dá margem a uma maior ou menos forma de institucionalizar esses valores em comum.

Esta necessidade de institucionalização de aspirações comuns que evoluiu o processo integracionista europeu, que culminou no Tratado de Amsterdam, traçando as linhas mais avançadas da união entre os Estados Europeus e seus povos.

As perspectivas do Tratado de Amsterdam representa grandes expectativas dos cidadãos de concretização de uma das principais promessas de construção européia, a

⁶¹ O Tribunal de Primeira Instância foi instituído por decisão do Conselho da CE, EURATOM, em 1988. Visou atender dois objetivos: a) diminuir o volume de trabalho do Tribunal de Justiça, possibilitando- o concentrar- se na sua função essencial que é assegurar a interpretação uniforme do direito comunitário; b) melhorar a proteção aos jurisdicionados com a instituição do duplo grau de jurisdição para matérias especialmente de natureza econômica. O TPI é competente para julgar, em caráter originário, recursos de anulação, ações por omissão e de indenização proposta por pessoas singulares e coletivas contra as Comunidades. *Art. 225 do Tratado da Comunidade Européia.*

construção da Europa judiciária, que constitui importante elemento de adesão dos cidadãos europeus e garantia do estabelecimento de um espaço de liberdade, de segurança e de justiça.

Toda esta relação de integração resulta num direito material, que perpassa as fronteiras dos Estados. Esse Direito tem sua efetividade garantida pelo intermédio de um sistema jurisdicional cujos juízes representam papel fundamental na sua interpretação e aplicação, especialmente pela significativa importância da jurisprudência. É perceptível que, nesta fase na qual o clássico Estado moderno vê seu poder soberano na tomada de decisões abalado, tais juízes deixam de estar a serviço do soberano para, cada vez mais, estar a serviço da Comunidade.

Já foi aqui rapidamente explicado que desde a criação da CEE e da EURATOM, no início de 1958, entrou conjuntamente em vigor a Convenção que formou a Assembléia Parlamentar e a Corte de Justiça comunitária, instituições comuns às três CE. Faltavam, entretanto, a unificação dos outros dois órgãos executivos. Em 18 de abril de 1965, uma Conferência em Bruxelas instituiu um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Européias por meio do Tratado comumente denominado Tratado sobre a “fusão dos executivos”.

É importante compreender que esta espécie de “fusão dos órgãos” não unifica as funções de cada uma das três CE. Porém, cada singular instituição das CE, embora formada pelos mesmos componentes para as três organizações, operava algumas vezes como órgão de uma Comunidade e outras vezes como órgão de uma outra.

O artigo 1 do Tratado da “fusão dos executivos” explica que o Conselho unificado exercita os poderes e as competências que antes cabiam aos três Conselhos, “nas condições previstas nos Tratados que instituíram a CECA, a CEE e a EURATOM, assim como nas condições previstas pelo presente Tratado”.

A partir de 1965, as CE contam com as suas quatro instituições básicas (Parlamento, Corte de Justiça, Conselho e Comissão) funcionando de forma única.

Este fato deve ser considerado como um primeiro passo em direção a um processo ainda mais amplo de unificação das CE para responder a certas exigências imediatas de coordenação das várias atividades comunitárias.

6.4 A cooperação entre os Direitos Comunitário e Nacional

Determinar a posição do direito comunitário no conjunto do sistema jurídico e estabelecer com segurança as suas fronteiras com todas as ordens jurídicas não é simples.

Ao instituírem estas Comunidades Européias, os Estados-membros limitaram uma considerável parte de seus poderes legislativos soberanos para criar um novo sistema jurídico independente e que os vincula, tal como aos seus cidadãos.

As relações existentes entre o direito comunitário e os direitos nacionais não significam que aquela ou estas se sobrepõem. A ordem jurídica comunitária e as várias ordens jurídicas nacionais são interdependentes e estão constantemente cooperando entre si, em uma relação de complementaridade recíproca.

A ordem jurídica comunitária de fato não está em condições de, por si só, realizar todos os objetivos das CE e, portanto, necessita do apoio dos direitos nacionais de cada um dos países- membros. A execução dos tratados adotados pelas instituições comunitárias implica obrigatoriamente o cumprimento dos mesmos por parte das várias instituições nacionais dos diversos Estados-membros, em especial pelos governos, pelo Parlamento e pelos órgãos jurisdicionais. A interdependência entre as ordens está simultaneamente no fato do direito comunitário fazer muitas vezes apelo expresso ao direito nacional, também para integrar as suas próprias e até frequentemente inevitáveis lacunas.

Nas palavras de Deisy Ventura, “o fenômeno de formação de ordens jurídicas ultrapassa em muito o quadro das soberanias nacionais.”⁶²

6.5 Princípio da supranacionalidade

As CE, para descrever sua natureza jurídica, introduziram na terminologia jurídica europeia o conceito de “supranacionalidade”, representando uma nova forma de união entre os Estados. Não chegam a ser um Estado no sentido tradicional, mas se situam entre a organização estatal e a de uma organização internacional.

Para Neto,

“Este termo exprime o fato destas Comunidades Europeias serem uma organização independente, dotada de direitos soberanos e assentadas numa ordem jurídica bem diferente das dos países que a compõem, às quais estes e todos os seus principais órgãos estão absolutamente submetidos, em numerosos domínios específicos”

O princípio da supremacia da União Europeia sobre as ordens jurídicas nacionais foi reconhecido a partir de jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Assim, o direito plurilateral deve primar sobre o direito unilateral; as normas comunitárias não devem ser descumpridas pelos Estados-membros em atos unilaterais.

O Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, instituiu, em seu art. 1, uma Comunidade Europeia, estruturada como uma organização supranacional, cujo ordenamento jurídico é diretamente vinculativo e aplicável pelos Estados-membros a seus cidadãos, assim como às pessoas jurídicas ou corporações.

Em hipóteses de conflito entre a aplicabilidade das normas, deve-se aplicar a normatividade comunitária. Nestes casos, admitir a validade das normas nacionais importaria

⁶² VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **As assimetrias entre o Mersocul e a União Europeia: os desafios de uma associação inter-regional**. Barueri: Manole, 2003. p. 127.

uma ameaça à existência da própria comunidade, pondo em dúvida a eficácia de suas normas e a desintegração de seus fundamentos.

Hipóteses de conflito surgem sempre quando uma disposição comunitária cria para os cidadãos, diretamente, direitos e/ou obrigações cujo conteúdo pode, eventualmente, estar em contradição com uma norma de direito nacional.

Duas questões fundamentais da organização comunitária surgem deste impasse para a eficaz solução dentro da ordem jurídica: a aplicabilidade direta do direito comunitário e o primado absoluto deste com relação ao direito nacional que lhe é eventualmente contrário.

6.5.1 A aplicabilidade direta do Direito Comunitário

Para Mario Pereira Neto⁶³, este princípio significa que “este direito tem o poder de criar obrigações e conferir direitos de forma direta, todavia não apenas às instituições das CE e aos seus Estados-membros, mas também aos cidadãos comunitários”. Uma das decisões mais importantes da Corte de Justiça de Luxemburgo com relação à aplicabilidade direta das normas comunitárias está expresso no artigo 189 do Tratado CEE de 1957: “o Regulamento Comunitário é diretamente aplicável em todos os Estados- membros”. Tal decisão consolidou a plena existência da ordem jurídica comunitária, cujos sujeitos não são mais apenas os Estados-membros, mas também seus cidadãos nacionais.

Este foi um importante passo no quadro jurisdicional das CE, criando direitos e deveres não só aos países parte desta integração, mas igualmente aos particulares. Uma aplicabilidade direta do direito comunitário, como tem sido reconhecida pela jurisprudência da Corte, *“melhora a situação dos cidadãos europeus, transformando as liberdades*

⁶³ NETO, Mario Pereira. **Direito, política, economia das Comunidades Européia**. São Paulo: Aduaneiras, 1994. p. 81.

*previstas no mercado comum (livre-circulação de pessoas, mercadorias, serviços e capitais) em direitos que podem ser judicialmente invocados*⁶⁴”.

Cabe destacar que este princípio não é aplicado a todas as normas do Direito Comunitário. Normalmente, no conjunto das normas comunitárias, somente os regulamentos é que têm aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos internos, podendo as diretivas serem dotadas das características do efeito direto, o que é conceito distinto.⁶⁵

6.5.2 O primado do Direito Comunitário sobre o Nacional

Os Estados-membro da UE, ao se unirem, incubiram-se de legalmente se comprometerem a assumir judicialmente obrigações comuns. A Comunidade Européia foi fundada por meio da transferência dos poderes soberanos dos Estados para a comunidade com vistas a constituir uma ordem autônoma legal.

Em casos em que o Direito Comunitário for totalmente incompatível com uma norma de direito interno, na prática, só há solução se uma das normas ceder perante a outra.

Não está definido formalmente em nenhum dos Tratados uma regra que determine qual deve ceder. Entretanto, se o direito nacional prevalecer sobre o comunitário, todas as disposições comunitárias poderiam ser anuladas por uma lei nacional qualquer e sua aplicação uniforme em todos os Países-membros estaria em risco.

⁶⁴ NETO, op. Cit., p. 82.

⁶⁵ O efeito direto permite aos cidadãos comunitários invocarem, perante os Tribunais Nacionais, a tutela das normas comunitárias que, embora não diretamente aplicáveis no ordenamento jurídico dos Estados-membros, devem nele ser transpostas. Com a finalidade de resguardar direitos regulamentados pelo ordenamento jurídico comunitário, na hipótese de o Estado-membro não obedecer à legislação, no prazo ou nas formas previstas, poderá o cidadão europeu prejudicado solicitar ao tribunal que declare a omissão do Estado, condenando-o em obrigação de indenizar o solicitante por perdas e danos.

Para este impasse, a Corte de Justiça Comunitária reconheceu expressamente, no Acórdão Costa/Enel de 15 de julho de 1964⁶⁶, o princípio do primado do direito comunitário sobre o direito nacional contra o parecer de alguns Estados-membros. A Corte formulou duas considerações significativas se tratando da relação entre os direitos nacional e comunitário.

Primeiramente reconheceu que certos direito até então soberanos dos países-membros havia sido transferidos para as CE. Estes Estados não poderiam repentinamente reivindicar este poder, fazendo prevalecer a noção de Comunidade.

Em segundo ponto, os Tratados de Paris e de Roma estabeleceram que o direito comunitário instituído pelos tratados tem primado sobre qualquer norma nacional anterior ou posterior à regra comunitária.

Inicialmente estas decisões encontraram recusas por diversos tribunais constitucionais dos países-membros, mas, quando verificaram que uma real proteção em matéria de direitos fundamentais tinha atingido na comunidade, em um grau compatível ao das constituições nacionais, foi amplamente reconhecido por todos o primado do direito comunitário sobre os direitos constitucionais de cada país.

6.6. Projeto de Tratado Constitucional da União Européia

“Quase 50 anos após a assinatura do Tratado de Roma, que oficializou a criação da Comunidade Econômica Européia, chefes de Estado e de governo dos 25 países-membros da UE, bem como da Bulgária, Turquia

⁶⁶ O princípio do primado é um princípio que não está consignado nos Tratados CE e UE. Foi estabelecido pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Costa/Enel. O Tribunal considera que o efeito do primado do direito comunitário limita a margem de manobra dos Estados, impedindo-os de produzir legislação que entre em contradição com a das instituições europeias. Os Estados-Membros também não podem apoiar-se num direito nacional existente anterior à adopção de um texto comunitário, em caso de contradição entre um e o outro.

*e Croácia, assinaram a primeira Constituição para a Europa unificada[...]*⁶⁷.

Há muito tempo muitos Países-membros da UE buscam uma maior unificação do bloco. A Constituição europeia, um dos assuntos mais debatidos por políticos e por população na Europa, demonstra o estágio ao qual chegou a integração do bloco europeu. Ela nasceu de uma necessidade surgida em 2000 quando os chefes de governo e de Estado do bloco não conseguiram chegar a um consenso sobre uma votação importante, durante a cúpula realizada em Nice. Com a sua aprovação, a UE dará mais um novo passo para uma Europa unificada.

Ainda encontram-se muitas discussões com relação a aceitação dessa Constituição. Após seis anos de debate, os 27 chefes de Estado e de governo dos Países-membros da UE chegaram a um acordo, em outubro de 2007, sobre o tratado de reforma da UE, que substitui a fracassada Constituição Europeia, após ter sido rejeitada em plebiscitos na França e na Holanda..

O Tratado de Lisboa possibilitará a UE, que passou por uma expansão muito grande em 2004 com a entrada de dez novos membros, reagir mais rapidamente a problemas como o terrorismo, a concorrência econômica dos países da Ásia, da América Latina e carências sociais internas.

Com o Tratado, a Europa será mais democrática, pois o processo de votação será alterado: com a introdução da maioria dupla, constituída por Estados e percentual da população (uma decisão poderá ser tomada se aprovada por pelo menos 55% dos países-membros, desde que eles representem pelo menos 65% da população total do bloco). Dessa forma, a atual divisão por votos para cada país, que atribui, por exemplo, 29 votos à Alemanha e 12 a Portugal e que foi criada no Tratado de Nice (2001), deixará de existir.

A Constituição também fortalece o Parlamento Europeu e os parlamentos nacionais, concede mais atribuições ao encarregado de política externa do bloco, cria o cargo de presidente da UE (com mandato de dois anos e meio a partir de 2009) e dá força de lei à Carta dos Direitos Fundamentais

⁶⁷ Constituição Europeia, a grande desconhecida. **DW-World.DE. Deutsche welle**, Europa, out. 2004.

Todavia, as instituições (a Comissão, o Parlamento e o Conselho) permanecerão inalteradas

Até o momento, cinco países ratificaram o Tratado: França, Hungria, Malta, Romênia e Eslovênia. Até o final de 2008, o tratado deve ser aprovado em todos os países-membros da UE, a fim de entrar em vigor em 2009.

7 Análise das liberdades estabelecidas no Mercosul à luz do Direito Comunitário Europeu

7.1 Introdução

O processo de integração sul-americano baseou-se em objetivos diversos dos verificados no continente europeu. Nos blocos sul-americanos, a união foi puramente fundamentada em motivos econômicos, pois, juntos, os países esperavam alcançar maior força na inserção internacional e melhores desenvolvimento. Por outro lado, a integração europeia, além de reunir fatores econômicos, os anseios pacifistas foram motivos consideráveis também.⁶⁸

A fragilidade econômica dos países latino-americanos durante a década de 70, a crise do petróleo, bem como a instabilidade política dos seus governos foram fatores que dificultaram esta integração.⁶⁹

O Mercado Comum do Sul (Mercosul) é um bloco econômico regional, constituído em março de 1991, com fundamento no Tratado de Assunção, por decisão política soberana das Repúblicas Argentina, Federativa do Brasil, do Paraguai e Oriental do Uruguai.

Constitui uma união aduaneira⁷⁰ resultada de pelo menos três décadas de tentativas de integração cujas principais metas, que constam no artigo 1 do Tratado de Assunção, são: eliminação das barreiras tarifárias e não-tarifárias no comércio entre os países membros; adoção de uma Tarifa Externa Comum (TEC); coordenação de políticas macroeconômicas; livre comércio de serviços; livre circulação de mão-de-obra; e livre circulação de capitais.

⁶⁸ GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos econômicos:** solução de controvérsias – uma análise comparativa a partir da União Europeia e Mercosul. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 46.

⁶⁹ GOMES, op. Cit., p. 35.

⁷⁰ No estágio de União Aduaneira, os países membros estabelecem tarifas zero para o comércio intrazona e tarifas iguais para o intercâmbio comercial com terceiros países.

O modelo integracionista do Mercosul fundamenta-se juridicamente em mecanismos do Direito Internacional Público. Objetivamente, a diferença primordial do Mercosul e da UE está no instituto da supranacionalidade.

A supranacionalidade permite a formulação de políticas segundo os interesses da comunidade e o autônomo funcionamento das instituições na defesa desses interesses. No Mercosul, vigora o sistema da intergovernabilidade, em que o funcionamento do bloco é regido pelos princípios do Direito Internacional Público, carecendo de mecanismos e institutos jurídicos que assegurem o primado e a aplicabilidade direta das normas “comunitárias”

A aplicabilidade das normas “comunitárias” está condicionada aos mecanismos internos de recepção previstos na Constituição de cada país. Cada Estado-membro fica responsável por adotar um mecanismo capaz de assegurar a aplicabilidade das normas emanadas do bloco. *“Os Estados são, portanto, guardiões de seus próprios compromissos. A eficácia das normas comunitárias depende da diligência dos Estados-membros em adotar medidas que permitam sua aplicação.”*⁷¹

No contexto do Mercosul, deve-se entender por *“efeito imediato da norma internacional”* como a simples aplicação da norma interna do Estado, *“[...] considerando que o Tratado de Assunção (TAs), do mesmo modo que a integralidade das normas do Mercosul, foi incorporado às ordens jurídicas nacionais para que seus efeitos pudessem produzir-se [...]”*⁷²

Aliás, foi esse o fator invocado no caso *Leben*. O artigo 7 do TAs prevê que *“em matéria de impostos, taxas e outros gravames internos, os produtos originários do território de um Estado Parte gozarão, nos outros Estados Partes, do mesmo tratamento que se aplique ao produto nacional”*. Na controvérsia deste caso, este artigo foi invocado diante da jurisdição brasileira do Estado do Rio Grande Sul porque a sociedade *Leben* invocava a não conformidade de um imposto estadual com o artigo. O leite nacional, pronto para o consumo, produzido em território brasileiro, estando isento do ICMS, o produto similar estrangeiro deve da mesma forma beneficiar-se dessa isenção. O juiz limitou-se a aplicar o

⁷¹ VENTURA, op. Cit., p. 139.

⁷² VENTURA, op. Cit., p. 58.

TAs, logo, o acórdão *Leben* foi o reconhecimento da aplicabilidade do tratado internacional, mas de alcance jurídico limitado, pois ele somente reconheceu a aplicação do artigo 7 do TAs devido ao seu prévio incorporação à ordem jurídica brasileira e em vigor.⁷³

7.2 O sistema da intergovernabilidade

Não havendo a delegação de poderes a órgãos comunitários, no âmbito do Mercosul, a aplicação do Direito da Integração é regida pelos princípios do Direito Internacional Público, assim, inexistente um sistema de vinculação direta dos Estados às decisões e normas de direito emanadas do Mercosul.

Como explica Gomes, as decisões do bloco são tomadas por consenso, na presença de todos os representantes de governo dos Países-parte e, para a vigência das normas do bloco, é necessário sua respectiva internalização na ordem jurídica dos Estados, os Estados-membros são obrigados a transpor essas regras para as ordens jurídicas nacionais⁷⁴, pois todos os poderes soberanos destes encontram-se preservados e todas as decisões são tomadas com base na coordenação de entendimentos.⁷⁵

Os Estados se vinculam pelos princípios do *pacta sunt servanda*, previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁷⁶, e de reciprocidade. Todavia, estes mecanismos, não constituem medidas realmente coercitivas e de sanção pelo descumprimento das normas decorrentes de um tratado, pois carecem de princípios do direito comunitário (primado; aplicabilidade e efeito direto, uniformidade na interpretação e

⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, Processo n 01197608241, sentença de 13 de janeiro de 1998.

⁷⁴ VENTURA, op. Cit., p. 138.

⁷⁵ GOMES, op. Cit., p. 136.

⁷⁶ Art. 26. “*Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé*”.

aplicação), dependendo, desta forma, da sua vigência na ordem interna de cada país membro.⁷⁷

Assim ocorre que, na falta de um organismo fiscalizador e sancionador, capaz de garantir a aplicabilidade das normas internacionais, as resoluções das controvérsias ficam a cargo das instituições intergovernamentais e *“não representam, efetivamente, os interesses do bloco econômico, que em verdade são os interesses dos próprios Estados-partes”*.⁷⁸

⁷⁷ As penalidades previstas ao Estado infrator é a *“sujeição às sanções estabelecidas no próprio instrumento internacional”*, a possibilidade do Estado infrator sofrer medidas de efeito equivalente.⁷⁷ Como um exemplo Gomes cita que no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) os Estados- parte aplicam ao Estado infrator medidas compensatórias como a suspensão de concessões ou equivalentes, visando obter o cumprimento do laudo arbitral.

⁷⁸ GOMES, op. Cit., p. 139.

CONCLUSÃO

A mutabilidade do Direito Internacional tem se posicionado positivo à busca de uma normatização de cunho transnacional. Cada vez mais os Estados soberanos visam elaborar e coordenar sistemas jurídicos que transpassam as fronteiras físicas de seus territórios.

Todavia, todo este processo de unificação merece cuidados especiais para que não sofra interferências de todos os lados em prol de interesses particulares, pois nascerá um círculo vicioso no ordenamento proposto.

O processo legislativo para a regulamentação de normas "supranacionais" com alcance num mundo globalizado deveria ser feita de forma imparcial e de forma que a regulamentação transnacional se torne efetiva.

Com efeito, a ordem jurídica comunitária, assim como a comunidade de direito dela dependente, só sobrevivem na medida em que o seu respeito e a sua garantia sejam garantidos. Isso é possível a partir do princípio da aplicabilidade direta do direito comunitário e o seu primado sobre o direito nacional. Estes princípios salvaguardados pelo TJCE contribuíram de forma definitiva para a aplicação uniforme do direito comunitário em todos os Estados-membros da CE. Apesar das lacunas ainda existentes neste direito, ele constitui instrumento característico da realidade globalizada.

A questão do clássico conceito de soberania, que surge ao se tratar de organizações e instituições de integração de caráter supranacional, naturalmente é transformado e surge um moderno conceito de soberania no Direito Internacional Público, moldado à realidade dos processos integracionistas. A soberania antes tida como uma, indivisível, inalienável e imprescritível torna-se mais flexível e vista como uma soberania compartilhada, cujo primado é a consecução dos interesses comunitários e o bem estar comunitário, pois o próprio bem estar está relacionado com o desenvolvimento comunitário.

Para este desenvolvimento, o estabelecimento de instituições supranacionais que garantam a efetividade do direito comunitário é necessário e o sucesso destas instituições

jurídicas supranacionais depende do sucesso do processo de unificação dos Direitos, interno e externo, para a garantia destes direitos e deveres.

A evolução dos meios de produção e de comunicação enfatizou a globalização (regionalização, por exemplo) e intensificou a demanda, além de leis internas que possibilitem a integração, dos processos mais eficientes e seguros de solução de controvérsias, seja entre os estados, seja entre os particulares. Assim, em se tratando do movimento de formação de blocos regionais, a efetividade das normas jurídicas tornou-se um importante elemento de integração.

Por esta razão os Estados, em processo de integração econômica, através de tratados internacionais, vêm atribuindo competências jurídicas sobre determinadas matérias a órgãos e tribunais supranacionais regidos por um direito comunitário, fundado na harmonização e uniformização da legislação.

Desta forma, esta unificação é o resultado do exercício da soberania interna. Insistir na afirmativa de que está havendo a “alienação da soberania” dos Estados é retroceder aos primórdios do Direito Internacional, quando os aspectos internos da soberania, que privilegia as relações internas dos Estados, era priorizado e criava barreiras para a realização dos modernos processos de integração. Trata-se da flexibilização do conceito de soberania. Esta flexibilização torna possível a aplicação de normas externas ao regimento interno dos Estados e, também, a incorporação de Tratados na legislação nacional.

A criação de instituições supranacionais permite uma manutenção da soberania compartilhada e a vigência de um equilíbrio entre os Estados. Tendo em conta a abertura das fronteiras possibilitando maiores liberdades e, para que este espaço de liberdade, de segurança e de justiça tenha verdadeiro significado, é necessária a articulação de um sistema eficiente que garanta o pleno exercício destas liberdades dentro dos limites estabelecidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, José Souto Maior. **Curso de Direito Comunitário**: instituições de direito comunitário comparado: União Européia e Mercosul. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAMPOS, João Mota de. **Direito Comunitário**. 7. ed. Lisboa: F. Caloust Gulbenkian, 1995.

ESTUDOS E DOCUMENTOS DE COMÉRCIO EXTERIOR. **União Européia**: acesso ao mercado comunitário. Brasília: MRE, 2002. 42p.

GOMES, Eduardo Biacchi. A nova concepção do Estado perante o Direito da integração. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 167, p. 77 – 91, jul./set. 2005.

GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos e solução de controvérsias**: uma análise comparativa a partir da União Européia e Mercosul. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Soberania e mercado mundial**: a crise jurídica das economias nacionais. 2. ed. São Paulo: LED, 1999.

MICHELON, Regina Maria Coelho. Solução de controvérsias no âmbito do Mercosul: alguns aspectos relevantes sobre matérias judiciária, mediação e arbitragem. In: CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Temas de integração com enfoques no Mercosul**. ed. LTr. São Paulo: LTr, 1997. p.163 -175.

NETO, Marlo Pereira. **Direito, política, economia das Comunidades Européias**. São Paulo: Aduaneiras, 1994.

PABST, Haroldo. **Mercosul: Direito da Integração**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado: Teoria e prática**. Editora: Saraiva. São Paulo.

RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado. **Da responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário**. Ed. Coimbra, 1996.

SILVA, Roberto Luiz. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia: os desafios de uma associação inter- regional**. Barueri: Manole, 2003.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **Direito Comunitário do Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

WACHOWICS, Luis Fernando Franceschini Marcos. **Direito Internacional Privado: Negócios Internacionais, contratos, tecnologia**. Editora: Juruá. Rio de Janeiro

GOMES, Eduardo Biacchi. O Direito Constitucional: entre o Direito Internacional e o Direito Comunitário. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, n 23, p. 59-79, jan./mar. 2006.